

HT 2011



Juridiska institutionen
Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Examensuppsats
Juristprogrammet
30 högskolepoäng

Lojalitet

En komparativ bolagsrättstudie av i ledningsuppdraget inbyggda förpliktelser

Ämne: **Bolagsrätt**
Författare: **Joachim Savén**
Handledare: **Leif Östling**
Examinator: **Rolf Dotevall**

Innehållsförteckning

Förkortningar	3
1. Inledning.....	4
1.1 Syftet med uppsatsen.....	4
1.2 Metod	4
1.3 Avgränsning	5
1.4 Disposition	5
2. Bolagsrättslig bakgrund.....	6
2.1 Sverige.....	6
2.2 England	8
2.3 USA.....	9
3. Allmänt om ledningsmedlems lojalitetsplikt	12
3.1. Svensk rätt	12
3.1.1 ABL och lojalitet	14
3.1.2 Tystnadsplikt och lojalitetspliktens längd	16
3.1.3 Konsekvenser vid försummelse av lojalitetsplikten	17
3.2 Angloamerikansk rätt	17
3.2.1 Plikt att främja bolagets framgång	21
3.2.2 Plikt att undvika intressekonflikt.....	22
3.2.3 Lojalitetsplikten längd.....	23
3.2.4 Konsekvenser av directors pliktförsummelse.....	24
3.3 Jämförande sammanfattning	24
4. Jäv och självkontrahering	26
4.1 Svensk rätt	26
4.1.1 Jäv enligt ABL	27
4.2 Angloamerikansk rätt	29
4.2.1 USA	30
4.2.2 England	33
4.3 Jämförande sammanfattning	35
5. Konkurrens och affärsmöjligheter	39
5.1 Svensk rätt	39
5.1.1 Konkurrerande verksamhet	39
5.1.2 Affärsmöjligheter	40
5.2 Amerikansk rätt.....	42
5.2.1 Konkurrerande verksamhet	42
5.2.2 Corporate opportunities	42
5.3 Engelsk rätt.....	45
5.3.1 Konkurrerande verksamhet	45
5.3.2 Affärsmöjligheter	45
5.4 Jämförande sammanfattning	47
6. Avslutande reflektion	48
7. Källförteckning.....	49

Förkortningar

ABL Aktiebolagslag (2005:551)

ALI American Law Institute

ALI-CORPGOV ALI Principles of Corporate Governance

BrB Brottsbalk (1962:700)

CA Companies Act 2006

DGCL Delaware General Corporation Law

FHL Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

HB Handelsbalk (1736:1232)

MBCA Model Business Corporation Act

NJA Nytt juridiskt arkiv, avdelning I

SOU Statens Offentliga Utredningar

VD Verkställande direktör

1. Inledning

1.1 Syftet med uppsatsen

Uppsatsen avser att reda ut och granska, den inom svensk aktiebolagsrätt skriftligt reglerade, lojalitetsplikten hos styrelse och VD. Då det i svensk rätt i princip saknas explicit reglering härom åsyftar uppsatsen till att komparera det svenska rättsläget med det angloamerikanska¹ och därmed studera och jämföra likheter och skillnader. Genom detta grepp avses med uppsatsen att undersöka huruvida utländska tankesätt kring nämnda reglering kan tillämpas även inom den svenska rätten.

I utredningen av lojalitetsplikten ämnar uppsatsen att visa och behandla regleringen kring jäv. Fokus kommer här att ligga på så kallad självkontrahering, eller *self-dealing* på engelska. Med detta avses förenklat att en medlem av bolagsledningen själv ingår avtal med bolaget. Detta är något som är otillåtet inom den svenska aktiebolagsrätten men däremot, under vissa omständigheter, tillåtet inom den angloamerikanska rätten. Således avser uppsatsen att utreda vilka för- eller nackdelar som det går att urskilja genom denna tillåtlighet och vad man inom den svenska rätten möjligtvis har att lära.

Slutligen kommer uppsatsen att behandla regleringen kring tillåtligheten för styrelseledamot och VD av att tillägna sig sådana affärsmöjligheter som presumtivt skall anses tillhöra bolaget. Detta är ett område som är nära relaterat till frågan om en medlem av bolagsledningen får bedriva konkurrerande verksamhet gentemot det egna bolaget eller ej. Därmed avses även detta område behandlas i uppsatsen.

1.2 Metod

I utredningen av lojalitetsplikten tillämpas i uppsatsen en klassisk rättsdogmatisk metod. Härmed avses studerande av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin på området. Då en stor del av uppsatsen behandlar utländsk rätt och då avsikten med uppsatsen är att jämföra den svenska bolagsregleringen med den angloamerikanska tillämpas vidare en funktionsinriktad komparativ metod. Härmed avses att fokus i uppsatsen ligger på, den svenska såväl som den utländska, rättens praktiska funktion. Avsikten är därmed att på ett så ändamålsenligt vis som möjligt jämföra likheter och skillnader mellan de olika rättsordningarna.

¹ Med *angloamerikansk rätt* åsyftas i uppsatsen bolagsrätten i England och USA

1.3 Avgränsning

Gällande uppsatsens avgränsning har jag av relevans- och utrymmesskäl valt att inte behandla samtliga aspekter av lojalitetsplikten. Vissa delar av lojalitetsplikten behandlas vidare endast i korthet, såsom bland annat straff- och skadeståndssanktioner vid brott mot lojalitetsplikten. Istället läggs, som nämnts, den största vikten av uppsatsen vid jäv och självkontrahering samt reglerna kring bolagsledningsmedlems utnyttjande av affärsmöjligheter. Motivet bakom detta är för det första det, i min mening, intressanta i den strikta regleringen och förbudet mot självkontrahering i svensk rätt kontra tillåtligheten i vissa fall inom den angloamerikanska rätten. För det andra att den angloamerikanska regleringen inom framför allt området rörande affärsmöjligheter är så pass mycket mer utvecklat än vad som är fallet inom svensk rätt. Följaktligen finner jag detta vara en relevant utgångspunkt i utredningen av ledningsmedlems lojalitetsplikt.

Vad gäller avgränsning i övrigt har jag valt att inte göra någon explicit avgränsning i uppsatsen mellan publika och privata bolaget. Anledningen bakom detta beslut är att det ur principiellt hänseende saknar betydelse för lojalitetsplikten huruvida ett bolag är privat eller publikt.

I uppsatsens behandling av den amerikanska lojalitetsplikten har jag valt att fokusera på delstaten Delaware samt de av American Law Institute utarbetade principerna om bolagsstyrning.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en kort rekapitulation av den bolagsrättsliga bakgrunden i svensk, engelsk och amerikansk rätt. Därpå följer uppsatsens tre huvudavsnitt. Den första delen behandlar lojalitetsplikten i allmänhet. Del två behandlar frågan om jäv och självkontrahering. Del tre, slutligen, behandlar frågan om ledningsmedlems bedrivande av med det egna bolaget konkurrerande verksamhet, samt frågan angående ledningsmedlems möjlighet att personligen exploatera affärsmöjlighet som presumtivt faller inom det egna bolagets verksamhetsområde. Samtliga tre avsnitt avslutas med en sammanfattande jämförelse av det svenska och angloamerikanska rättsläget. Vad som häri framkommer utgör således den komparativa analysen i uppsatsen.

Uppsatsen avslutas med en personlig reflektion av vad som i undersökningen av lojalitetsplikten framkommit.

2. Bolagsrättslig bakgrund

2.1 Sverige

Det övergripande syftet med att bedriva verksamhet genom aktiebolag är enligt huvudregeln i ABL att bereda vinst åt aktieägarna.² Detta är viktigt att ständigt ha i åtanke då man studerar de aktiebolagsrättsliga reglerna. Alla beslut som fattas inom bolaget skall således i slutändan vara ägnade att generera ett överskott som skall delas mellan aktieägarna.

Ett svenskt aktiebolag består som mest av fyra bolagsorgan. Dessa utgörs av bolagsstämma, styrelse, VD och revisor. Fokus i denna uppsats kommer som bekant att ligga på styrelse och VD. Emellertid bör några rader ägnas åt bolagsstämman. Detta är det högsta beslutande organet i ett aktiebolag. Det är här aktieägarna kommer samman och fattar beslut angående bolagets angelägenheter.³ Stämman är ett renodlat så kallat förvaltningsorgan och saknar därmed exekutiv kompetens, det vill säga rätt att teckna bolagets firma. Istället är det stämmans uppgift att fatta beslut angående bolagets interna relationer. Bolagsstämman skall enligt ABL hållas en gång per år. ABL tillåter visserligen att bolagsordningen förordnar att ordinarie stämma skall hållas vid fler än ett tillfälle, men detta är dock ytterst ovanligt.⁴

Ett av de viktigaste besluten som fattas på bolagsstämman rör bolagets organisation genom val av styrelse. Då stämman hålls så pass sällan är det till styrelsen som stämman lämnar över den exekutiva kompetensen samt den övergripande förvaltningen av bolaget mellan stämmorna. Ramen för styrelsens arbete sätts av bolagsordningen samt av direktiv från stämman.⁵

Kravet på antalet ledamöter i styrelsen är beroende av om bolaget är publikt eller privat. I ett publikt bolag är lagstadgat minimum tre styrelseledamöter, medan det i ett privat bolag räcker att styrelsen utgörs av en person jämte en suppleant.⁶

Ett aktiebolags ledning består, utöver en styrelse, eventuellt även av en VD beroende på om bolaget är privat eller publikt.⁷ I ett publikt bolag skall det alltid finnas en VD medan det är valfritt i ett privat.⁸

² Jfr ABL 3:3

³ ABL 7:1

⁴ Skog, R, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, s. 170

⁵ Sandström, s. 172

⁶ ABL 8:1, 8:46, 8:3

⁷ ABL 8:1, 8:27

⁸ Jfr 8:27 och 8:50

Till viss del liknar förhållandet mellan styrelsen och VD förhållandet mellan stämman och styrelsen. Då det kan vara glest mellan antalet styrelsesammanträden fordras det att någon sköter bolagets angelägenheter på en daglig basis. Således lämnar styrelsen så att säga över ansvaret för bolaget till VD:n, ungefär på samma vis som stämman lämnar över ansvaret till styrelsen. Därmed kan uppdraget som VD i stor utsträckning liknas vid en ordinär anställning. Det är VD:s uppgift att sköta den så kallade löpande förvaltningen.⁹ Enligt förarbetena innebär detta att det är VD:s uppgift att besörja "...alla åtgärder som inte med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av osedvanlig beskaffenhet eller stor betydelse."¹⁰ Något förenklat innebär det att det är VD:n som har att sköta själva driften av bolaget vad gäller rutinärenden och åtgärder av ordinarie eller återkommande slag.¹¹ Detta skall dock ske i enlighet med riktlinjer och anvisningar från styrelsen.¹²

Styrelsen utses, som ovan nämnt, som huvudregel av aktieägarna på bolagsstämman och VD:n utses i sin tur av styrelsen.¹³ Således kan man i slutändan härleda all kompetens och ledning från bolagsstämman. Direkt genom styrelsen, då denna utses av stämman och har att följa stämmans direktiv, och indirekt genom VD:n då denne utses av styrelsen och sin tur har att följa styrelsens riktlinjer och anvisningar.¹⁴ I likhet med styrelsen är också VD bunden av direktiv från bolagsstämman.¹⁵ Gränsen för denna bundenhet, såväl för VD som för styrelse, sätts av bestämmelsen i 8 kap. 41 § 2 st ABL. Denna bestämmelse stadgar att ställföreträdare för bolaget inte får följa anvisning från stämman som strider mot ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordning.

Då jag fortsättningsvis i texten talar om *bolagsledningen* eller *ledningsmedlem* kommer jag, om inget annat sägs, avse såväl styrelseledamöter som VD.

⁹ ABL 8:29

¹⁰ Prop. 2004/05:85 s. 308

¹¹ Sandström, s. 220

¹² ABL 8:29

¹³ ABL 8:8, 8:27

¹⁴ Sandström, s. 172

¹⁵ Dotevall, R, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 42

2.2 England

Den engelska bolagsrätten kommer i första hand till uttryck genom *Companies Act 2006* (CA). Denna författning är dock på intet viss uttömmande, utan saknar i stor utsträckning bestämmelser om hur ett engelskt bolag skall fungera i praktiken. Istället lämnas detta ansvar över på bolagsmännen som genom bolagsordningen konstituerar villkor och bestämmelser för bolaget.¹⁶ En stor majoritet av de engelska bolagen använder sig dock av de så kallade *Model Articles*.¹⁷ Dessa utgör standardparagrafer som inkorporeras i bolagsordningen, antingen till viss del eller till sin helhet. *Model Articles* finns tillgängliga för såväl privata som publika bolag.¹⁸ Utformningen av bolagsordningen är vidare inte något definitivt utan kan, i likhet med en svensk bolagsordning, ändras. Att ändra bolagsordningen är enligt engelsk bolagsrätt emellertid en exklusiv kompetens förbehållen bolagsstämman.¹⁹

I likhet med svensk rätt är stämman det högsta beslutande organet i engelska bolag. Emellertid sträcker sig inte den engelska bolagsstämmans rätt att utfärda bindande direktiv till styrelsen – *the board of directors* – lika långt. Stämman kan exempelvis inte utfärda bindande direktiv i frågor där styrelsen enligt bolagsordningen har beslutskompetens.²⁰

Även enligt engelsk rätt är det lagstadgade kravet på antalet *directors* beroende av huruvida bolaget i fråga är privat eller publikt. I ett privat bolag är minimum en director, medan två directors är minimum i ett publikt.²¹ Val av directors är något som egentligen inte behandlas i CA 2006, utan detta är vanligtvis något som regleras i bolagsordning. Enligt *Model Articles* är det antingen stämman eller styrelsen som har till uppgift att utse directors.²²

Uppdraget som director går ut på att sköta bolagets affärer. För att till fullo kunna utföra detta uppdrag har directors rätt att utnyttja bolaget till dess fulla kapacitet.²³ Visserligen har, som konstaterats, engelska directors större befogenhet än vad svenska styrelseledamöter har, men en total frihet att agera å bolagets vägnar utan inblandning

¹⁶ Jfr CA sec. 17 och 18

¹⁷ Flertalet bolag som bildades innan CA 2006 trädde i kraft använder sig av de så kallade *Tabel A Articles* vilket är en föregångare till nuvarande *Model Articles*. – Kershaw, D., *Company Law in Context*, s. 83

¹⁸ Kershaw, 2009, s. 81 f.

¹⁹ CA sec. 21

²⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 44

²¹ CA sec. 154 (1) och (2)

²² Art. 17 *Model Articles* för privata bolag, Art. 20 *Model Articles* för publika bolag

²³ Art. 3 *Model Articles* för privata såväl som publika bolag

från aktieägarna har de inte. Den engelska stämman har nämligen en rätt att genom ett särskilt beslut – *special resolution* – ålägga directors att agera, eller att inte agera, på visst sätt. Detta särskilda beslut fungerar dock inte retroaktivt. Således kan ett sådant särskilt beslut aldrig i efterhand upphäva till exempel ett avtal som en director ingått för bolagets räkning innan det särskilda beslutet har fattats av stämman.²⁴ Det bör även här sägas att en director i ett engelskt bolag har en plikt att rätta sig efter bolagets *konstitution*, att endast agera inom uppdraget och att inte missbruka sin ställning.²⁵ Med bolagets konstitution avses förenklat såväl bolagsordningen som beslut som har fattats i enlighet med bolagsordningen.²⁶ En director skall även agera på ett sådant sätt som denne själv anser på bästa sätt främjar bolagets intresse och därmed samtliga aktieägars intresse.²⁷

Enligt *Model Articles* kan styrelsen delegera ledningsansvar till en eller flera personer.²⁸ Det är i praktiken den eller dessa personer som sköter den dagliga verksamheten i merparten av de engelska bolagen.²⁹ Således torde man kunna betrakta dessa *managers* som den engelska motsvarigheten till den svenska VD:n. Det är vanligtvis personer från styrelsen som utses till att inneha ansvaret som managers.³⁰ En director med förevarande ansvar får således titeln *managing director*. I det följande kommer emellertid någon särskiljning mellan director och managing director inte att göras. Istället kommer med *director* att avses den engelska motsvarigheten till såväl styrelseledamot som VD.

2.3 USA

Till skillnad mot Sverige, såväl som mot England, utgör bolagsrätt inget homogent rättsområde i USA. Istället är regleringen av detta område en delstatlig angelägenhet. Således kan reglerna se annorlunda ut beroende på vilken delstat man tittar på. Det finns dock vissa gemensamma nämnare även inom den amerikanska bolagsrätten. Viss federal lagstiftning som är gällande rätt i samtliga amerikanska stater står nämligen att finna. Nämnas kan bland annat *The US Securities Act* från 1933 som utgjorde den

²⁴ Art. 4 *Model Articles* för privata såväl som publika bolag

²⁵ CA Sec. 171

²⁶ Companies Act: Explanatory Notes, § 324

²⁷ Jfr CA sec 172

²⁸ Art. 5 *Model Articles* för privata såväl som publika bolag

²⁹ Kershaw, 2009, s. 224

³⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 35

första regleringen inom den amerikanska finansmarknaden,³¹ samt *The Sarbanes-Oxley Act* från 2002 vars syfte var att genom reglering etablera nya standarder rörande bland annat bolagsstyrning och finansiell rapportering.³²

Utöver ovan nämnda federala regleringar har det i USA även skapats en bolagsrättslig modellag, *Model Business Corporation Act* (MBCA). Visserligen är det frivilligt för en delstat att harmonisera sin bolagsreglering med MBCA, men då flertalet av de amerikanska delstaterna faktiskt fortlöpande rättar sina respektive bolagslagstiftningar efter denna modellag är MBCA av stor relevans vid studier av den amerikanska bolagsrätten. Även *The American Law Institute* (ALI) bör nämnas i detta sammanhang. Detta utgör en fristående, icke vinstdrivande organisation bestående av bland annat praktiserande domare och advokater.³³ ALI:s syfte är att skapa klarhet inom oklara rättsområden. Detta gör man genom att bland annat ge ut rekommendationer som är av stor praktisk betydelse inom det amerikanska rättslivet.³⁴

Som nämnt under avsnittet *avgränsning* avser uppsatsen att lägga en stor del av fokuset av den amerikanska bolagsrätten på delstaten Delawares regleringar. I denna delstat är det mycket populärt att starta bolag för såväl inhemska som utländska aktörer. Den främsta anledningen bakom detta är att Delaware anses ha en av de mest utvecklade och sofistikerade bolagslagstiftningar i USA. Det skall också sägas att drygt 50 % av de största amerikanska bolagen är registrerade här.³⁵ Således är delstaten av stor praktisk betydelse vid undersökning av amerikansk bolagsrätt.

I Delaware är det, till skillnad från engelsk rätt, inte bolagsordningen som konstituerar styrelsens – *the board of directors* – maktbefogenheter. Istället är detta något som direkt regleras i den delstatliga författningen *Delaware General Corporation Law* (DGCL). Således är det alltså inte från aktieägarna som man härleder styrelsens maktbefogenheter, istället görs detta från lagen i sig.³⁶

Styrelsen i ett Delawarebolag skall bestå av minst en director och normalt skall antalet directors vara bestämt i bolagsordningen.³⁷ DGCL § 141(a) stipulerar att det är styrelsen som har det fulla ansvaret för bolagets verksamhet. Ordagrant stadgas att

³¹ <http://www.oxfordreference.com.ezproxy.ub.gu.se/views/ENTRY.html?entry=t20.e7033&srn=3&ssid=1192888615#FIRSTHIT> (2011-10-25)

³² <http://www.oxfordreference.com.ezproxy.ub.gu.se/views/ENTRY.html?entry=t20.e5624&srn=1&ssid=521518028#FIRSTHIT> (2011-10-25)

³³ <http://www.oxfordreference.com.ezproxy.ub.gu.se/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t122.e0032> (2011-10-26)

³⁴ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 32

³⁵ Kershaw, 2009, s. 203

³⁶ Ibid., s. 203

³⁷ DGCL § 141(b)

styrelsen har ansvar för bolagets ”business and affairs”. Enligt Dotevall innebär detta att styrelsen får ett stort handlingsutrymme med en behörighet som sträcker sig längre än att bara ansvara för bolagets allmänna förvaltning.³⁸ Vidare har bolagsstämman små möjligheter att påverka styrelsens arbete genom direktiv. Till exempel kan inte stämman genom direktiv inskränka styrelsens förvaltningskompetens, om inte annat framkommer av bolagsordningen.

På grund av vad som ovan har skrivits kan det i teorin förefalla som om det är styrelsen som besitter den största makten i bolaget. Detta är dock inte fallet. I realiteten är stämman överordnad styrelsen. Det är stämman som utser directors och det är endast stämman som har den exklusiva kompetensen att besluta om vissa, extraordinära åtgärder, som exempelvis försäljning av merparten av bolagets tillgångar.³⁹ Därmed är stämman att betrakta såsom det högsta bolagsorganet.⁴⁰

I den amerikanska bolagsledningen återfinns även så kallade *officers*. Dessa utses i regel av styrelsen och utgör vanligtvis anställda med en ledande befattning inom bolaget. Uppdraget som officer består i att ansvara för den dagliga förvaltningen i bolaget. Det är styrelsen som har till uppgift att övervaka officers arbete.⁴¹ Sammantaget torde officers i mångt och mycket kunna liknas vid den svenska VD:n och de engelska managing directors.

Slutligen bör det framhållas att i likhet med svensk och engelsk rätt är det övergripande målet med att bedriva aktiebolagsverksamhet i USA att bereda dess ägare vinst.⁴²

³⁸ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s. 32

³⁹ Kershaw, 2009, s. 204

⁴⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s. 44 f.

⁴¹ Jfr Dotevall *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 33, DGCL § 142

⁴² Jfr *Dodge v. Ford*, 170 N.W. 668 (Michigan 1919), Bergström, Samuelsson, *Aktiebolagets grundproblem*, 102 f.

3. Allmänt om ledningsmedlems lojalitetsplikt

3.1. Svensk rätt

Som tidigare konstaterats är det huvudsakliga syftet med att bedriva verksamhet i aktiebolagsform att bereda dess ägare vinst.⁴³ Således är det naturligt att det finns krav på såväl styrelseledamöter som VD att i sitt uppdrag agera i bolagets intresse och inte handla utefter sin egen eller annan aktörs agenda till skada för bolaget. Därmed kan man redan här se det logiska i en plikt för bolagsledningen att agera lojalt gentemot bolaget. Emellertid utgör bolagslednings lojalitetsplikt något som i förhållandevis liten utsträckning är reglerat i svensk rätt. Faktum är att något explicit reglering egentligen inte står att finna, istället är man hänvisad till att härleda lojalitetsplikten utifrån andra bestämmelser.

Vid utredning av lojalitetsplikten bör man till att börja med reda ut själva arten av uppdraget som ledningsmedlem. Både uppdraget som styrelseledamot och uppdraget som VD har i viss mån drag av syssломannaskap. Detta trots att VD, till skillnad mot styrelseledamot, skall betraktas som anställd i bolaget.⁴⁴ Till exempel likställer man i förarbetena styrelseledamot och VD vid syssломän då man bland annat talar om att bolagsledningen i sitt uppdrag skall iakttä den omsorg som krävs av en syssломän i allmänhet.⁴⁵

På grund av uppdragsförhållandet mellan bolaget och dess ledning kan man, för såväl för styrelseledamot som för VD, härleda vissa plikter ur de ålderstigna syssломänbestämmelserna i 18 kap. HB.⁴⁶ Genom detta förhållande har bolagsledningen således, i likhet med andra syssломänförhållanden, en allmän vård- och lojalitetsplikt gentemot bolaget.⁴⁷ Enligt Sandström skall dock dessa ålderstigna reglers påverkan på uppdraget som ledningsmedlem inte överdrivas. Vidare menar Sandström att både styrelseledamot och VD innehar en mer självständig ställning gentemot huvudmannen (bolaget) än vad som generellt är fallet beträffande andra syssломän.⁴⁸ Anledningen bakom denna friare ställning är enligt Dotevall bland annat att vare sig styrelseledamot eller VD i regel behöver invänta instruktioner från

⁴³ Se avsnitt 2.1.1

⁴⁴ Aktiebolagslag (2005:551) Samuelsson, Per, Karnovkommentar 591 till ABL 8:29

⁴⁵ Prop. 1997:98/99 *Aktiebolagets organisation*, s. 179

⁴⁶ Sandström, s. 249

⁴⁷ Jfr 18 kap. 3 § HB, Dotevall, R, Tiberger, H, *Mellanmansrätt*, s. 29 ff.

⁴⁸ Sandström, s. 249

stämman (huvudmannen) vid osäkerhet om vad som är aktieägarkollektivets vilja.⁴⁹ Icke desto mindre innehar bolagsledningen en generell vård- och lojalitetsplikt gentemot bolaget mot bakgrund av dess syssломannaliknande uppdragsförhållande som innebär en skyldighet att i sitt handlande främja bolagets intresse.⁵⁰

Det bör i sammanhanget nämnas att vård- och lojalitetsplikten bör ses tillsammans med ett antal andra, nära förknippade, bolagsledningsplikter. Styrelseledamot och VD skall i sitt uppdrag även rätta sig efter en aktivitetsplikt. En plikt att aktivt agera utifrån bolagets intresse är givetvis en självklarhet i uppdraget som VD. Denne har trots allt att sköta den löpande förvaltningen av bolaget på en daglig basis och måste därmed aktivt hålla sig uppdaterad och sätta sig in i och fatta beslut angående diverse frågor relaterade till bolaget. Vad gäller styrelseledamot innehar även denne en plikt att agera aktivt. Visserligen är denna plikt inte av samma omfattning som för en VD, men en styrelseledamot måste likväl agera aktivt inför och under styrelsesammanträden genom att i rimlig mån ha tagit del av, granska bakgrunden till och självständigt fatta beslut i de frågor som behandlas på mötet. Vidare bör styrelseledamot på samma sätt aktivt sätta sig in i bolagets ekonomi och förvaltning.⁵¹ Ytterst innebär aktivitetsplikten att bolagsledningen skall arbeta för att syftet med bolagets verksamhet skall uppnås.⁵² Enligt Sandström innebär uppdraget i bolagets ledning även en plikt att visa skicklighet. Denna plikt skall ses mot bakgrund av aktivitetsplikten och skall avgöras individuellt utifrån styrelsens arbetsordning, organisation samt enskild ledamots erfarenhet och eventuella särskilda kompetens.⁵³

De ovannämnda, till lojalitetsplikten nära förknippade, plikterna skall ses i ljuset av aktiebolags grundläggande vinstsyfte och rollen som VD och styrelse däri har i att verka för att syftet uppnås. Detsamma gäller givetvis för den allmänna lojalitetsplikten. Som ovan nämnt innebär huvudsakligen denna plikt att styrelseledamot och VD skall agera på ett sådant sätt som bäst främjar bolaget intresse. Vilket beslut eller handlande som i en specifik situation är bäst för bolaget är emellertid något som får avgöras från fall till fall.⁵⁴ Främst gäller dock att ledningsmedlem inte får sätta sitt

⁴⁹ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 159

⁵⁰ Prop. 1975:103, s. 376 f.

⁵¹ Sandström, s. 251

⁵² Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 171

⁵³ Sandström, s. 251

⁵⁴ Ibid., s. 251 f.

eget intresse framför bolagets. Denna regel förutsätter dock att bolaget lider skada på grund styrelseledamots eller VD:s handlande.⁵⁵

Som konstaterat är ledningsmedlem i sina åtaganden skyldig att tillvarata bolagets intressen.⁵⁶ I sammanhanget är *bolagets intresse* att betrakta såsom nyckelord. Det är i slutändan detta som avgör om ett handlande från VD eller styrelseledamot utgör brott mot lojalitetsplikten eller ej. Ytterst sammanfaller bolagets intresse med aktieägarnas intresse.⁵⁷ Då det är denna grupp som äger bolaget är det givetvis också aktieägarna som i slutändan skall gynnas av de beslut som fattas av bolagsledningen. Denna regel skall tillämpas på ett sådant sätt att samtliga aktieägares intresse skall tas i beaktande. Det är således kollektivet som här står i fokus och som därmed skall gynnas.⁵⁸ Motsatsvis skulle man istället kunna säga att ingen aktieägare skall missgynnas. Detta gäller även om ett visst beslut gynnar bolaget i stort, men missgynnar en minoritet av aktieägarna. Stöd för detta finner man i den aktiebolagsrättsliga generalklausulen. Generalklausulen stadgar nämligen ett förbud för bolagsledningen att agera på ett sådant sätt att man därmed gynnar viss aktieägare på bekostnad av andra aktieägare.⁵⁹

3.1.1 ABL och lojalitet

Lojalitetsplikten uttrycks, som nämnts, inte explicit i den svenska aktiebolagsregleringen. Istället får man härleda den utifrån andra bestämmelser. Tydligast kommer den till uttryck genom bestämmelserna angående jäv i 8 kap. 23 och 34 §§ ABL samt genom den ovan nämnda generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL.⁶⁰

Jävsbestämmelserna, som nedan under kapitel 4 mer utförligt kommer att behandlas, innebär förenklat att vare sig styrelseledamot eller VD tillåts att handlägga eller fatta beslut angående frågor där man har ett personligt intresse avhängigt frågans utgång. Bestämmelserna härom utgör således en reglering av intressekonflikter.

Generalklausulen kan ses som ett uttryck för att alla aktieägare är att anse såsom likställda, och att bolagsledningen därmed är ålagd en plikt att handla lojalt även gentemot en minoritet av aktieägarna.⁶¹ Således skall generalklausulen ses tillsammans

⁵⁵ Jfr nedan under avsnitt 3.1.3

⁵⁶ Prop. 1975:103, s. 376 f.

⁵⁷ *Bolagets intresse* kan även knytas till bolagets verksamhetsföremål om detta enligt bolagsordningen utgörs av något annat än vinst till aktieägarna. Jfr ABL 3:3, Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 144

⁵⁸ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 143

⁵⁹ ABL 8:41

⁶⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 161

⁶¹ Prop. 1975:103, s. 248

med den, inom aktiebolagsrätten, grundläggande likhetsprincipen. Denna princip, som återfinns inom en rad paragrafer i ABL, men primärt kommer till uttryck i 4 kap 1 §, stipulerar att aktierna i ett bolag skall ha lika rätt.⁶² Emellertid tillåter förevarande bestämmelse att avvikelser från likhetsprincipen får göras om annat följer av lag eller bolagsordning. Det är i dessa fall som generalklausulen får betydelse. Motsatsvis tillåter nämligen generalklausulen att likhetsprincipen frångås förutsatt att rättshandlingen eller åtgärden som gynnar aktieägare eller annan inte är att anse såsom otillbörlig. I annat fall kommer avvikelserna att anses som allt för extensiv för att tillåtas. Generalklausulen blir därmed tillämplig och ett frångående av likhetsprincipen blir följaktligen otillåtet.⁶³

Med rekvisitet ”otillbörlig fördel” i generalklausulen menar Dotevall att det dels skall råda ett tydligt missförhållande mellan den fördel som aktieägare eller annan erhåller jämfört med den nackdel som drabbar bolaget eller annan aktieägare, dels att rättshandlingen eller åtgärden är att anse som icke marknadsmässig eller faller utanför bolagets verksamhetsföremål.⁶⁴ Först om detta är fallet är rättshandlingen eller åtgärden att anse som otillbörlig och riskerar därmed att dömas såsom ogiltig.⁶⁵ Det är viktigt att notera att generalklausulen skall ses tillsammans med skadeståndsbestämmelsen i 29 kap. 1 § ABL. Således krävs det att faktisk skada har inträffat på grund av ledningsmedlems handlande för att ansvar enligt 29 kap. 1 § ABL skall kunna utkrävas.⁶⁶

Enligt generalklausulen skall vidare rättshandlingen eller åtgärden vara *ägnad att ge en otillbörlig fördel*. I och med kopplingen till ovannämnda skadeståndsbestämmelse innebär rekvisitet ”ägnad att” att det är den objektiva karaktären av en handling som är relevant, och därmed inte uppsåtet. Således är det tillräckligt att handlingen som inneburit att aktieägare åtnjutit en otillbörlig fördel har skett på grund av oaktsamhet för att generalklausulen skall bli tillämplig.⁶⁷

⁶² Jfr Andersson m.fl., Aktiebolagslagen (1 januari 2011), kommentar till 7 kap. 47 § under 1. *Likhetsprincipen*, Skog, s. 249

⁶³ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 169

⁶⁴ Ibid., s. 171

⁶⁵ Jfr NJA 2000 s. 404 där styrelsebeslut inneburit såväl brott mot verksamhetsföremålet som att marknadsmässighet inte efterlevts. Majoritetsägare hade i detta fall erhållits substantiella bolagsegendomar kostnadsfritt vilket inneburit att bolaget inte längre kunde drivas vidare samt att minoritetsägare därmed lidit indirekt skada genom att bolagets aktier sjunkit i värde.

⁶⁶ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 170

⁶⁷ Ibid., s. 170 f.

3.1.2 Tystnadsplikt och lojalitetspliktens längd

Såväl styrelseledamot som VD har att rätta sig efter en tystnadsplikt vad gäller känslig information som presumtivt kan skada bolaget. Emellertid är tystnadsplikten, i likhet med lojalitetsplikten, inte uttryckligen reglerad i ABL. Istället anses den följa av den allmänna vård- och lojalitetsplikt som åvilar medlem av bolagsledningen.⁶⁸ Detta innebär att styrelseledamot och VD själva har att bedöma huruvida yppandet av specifik information presumtivt skulle kunna leda till att bolaget lider skada. Något som i sådana fall kan resultera i en skadeståndstalan gentemot den informationsläckande ledningsmedlemmen.⁶⁹ Emellertid löser många större bolag eventuella oklarheter i förevarande frågan genom att speciella sekretessavtal utarbetas som reglerar tystnadsplikt gällande viss, inom bolaget, känsliga information.

Som tidigare konstaterats är VD, till skillnad från styrelseledamot, anställd i bolaget. Till följd av detta blir lagen om skydd för företagshemligheter (FHL) relevant för ifrågavarande uppdrag. Detta innebär således en genom lag reglerad tystnadsplikt för VD.⁷⁰

Lojalitetspliktens utsträckning i tiden är avhängigt ledningsuppdragets längd. Då uppdraget upphör upphör även lojalitetsplikten. Emellertid kan bolaget avtala med medlem av bolagsledningen att dennes lojalitetsplikt skall gälla fortsatt även efter det att uppdraget är till ända. Exempelvis kan bolaget genom en så kallad konkurrensklausul ålägga ledningsmedlem att inte bedriva konkurrerande verksamhet med bolaget efter det att denne har frånträtt sitt uppdrag.⁷¹

För bolaget värdefulla uppgifter eller känslig information som ledningsmedlem tagit del av under uppdragets tid kan presumtivt omfattas av en utsträckt tystnadsplikt. Detta gäller exempelvis information som direkt eller indirekt kan skada bolaget. Således kan en ledningsmedlem som frånträtt sitt uppdrag under vissa förutsättningar vara förhindrad att utnyttja information om potentiell affärsmöjlighet som denne fick vetskap om under uppdragstiden. Detta gäller förutsatt att affärsmöjligheten är att betrakta såsom bolagets tillhörighet.⁷² Förevarande fråga är en aspekt av lojalitetsplikten som kommer att behandlas under kapitel 5.

⁶⁸ Prop. 1975:103 s. 377

⁶⁹ Skog, s. 187

⁷⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 173 f.

⁷¹ Sandström, s. 251

⁷² Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 173

3.1.3 Konsekvenser vid försummelse av lojalitetsplikten

Försummelse av lojalitetsplikten sanktioneras i första hand genom de aktiebologsrättsliga skadestandsreglerna. Om styrelseledamot eller VD vid fullgörandet av sitt uppdrag åsamkar bolaget skada skall denna skada ersättas.⁷³ Det krävs dock att skadan går att värderas i reda pengar.⁷⁴ Vidare är det en förutsättning, för att skadestånd skall komma i fråga, att handlingen eller underlåtenheten som har skadat bolaget har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Vid oaktsamhetsbedömningen skall utgångspunkt tas i den omsorg som man normalt har att förvänta sig av en syssloman i allmänhet.⁷⁵ Bedömningen är således i första hand objektiv. Enligt Taxell kan dock viss subjektivitet komma i fråga vid bedömningen. Detta till exempel om en styrelseledamot är så att säga ”professionell” eller expert inom ett specialområde. I dessa fall kan oaktsamhetströskeln sänkas och ett strängare ansvar komma i fråga.⁷⁶

Vid allvarigare försummelse av lojalitetsplikten kan straffansvar enligt brottsbalken bli aktuellt. Brottet som står för handen är trolöshet mot huvudman enligt 10 kap. 5 § BrB. Medlem av bolagsledningen kan således, under vissa omständigheter, ytterst riskera fängelsestraff på grund av försummelse av lojalitetsplikten.⁷⁷

Slutligen skall här sägas att vid brott mot regleringen i FHL kan skadeståndsanspråk komma i fråga. Detta kan bli aktuellt även om företagshemlighet röjs av VD efter det att dennes uppdrag har upphört, men då endast om synnerliga skäl anses föreligga.⁷⁸ Att VD i sitt uppdrag innehar en särskild förtroendeställning i bolaget kan i kombination med andra omständigheter innebära att just synnerliga skäl anses föreligga.⁷⁹

3.2 Angloamerikansk rätt

I likhet med vad som är fallet i svensk rätt härleds directors lojalitetsplikt inom den angloamerikanska rätten ytterst utifrån uppdraget som sådant. En director intar en ställning som i mångt och mycket kan liknas vid en förtroendemans – *trustee* – och är genom detta förhållande ålagda vissa grundläggande plikter. Dessa plikter omnämns inom den angloamerikanska rätten som *fiduciary duties*. Det är utifrån dessa

⁷³ ABL 29:1

⁷⁴ Sandström, s. 387

⁷⁵ Prop. 1997/98:99, s. 179

⁷⁶ Taxell, L E, *Bolagsledningens ansvar*, s. 24

⁷⁷ Sandström, s. 252

⁷⁸ FHL 7 §

⁷⁹ Prop. 1987/88:155, s. 46

grundläggande förpliktelser som såväl den engelska som den amerikanska bolagsrättsliga lojalitetsplikten har sin grund.⁸⁰

Lojalitetsplikten härstammar, genom sin grund i fiduciary duties, från det som i angloamerikansk rätt omnämns som *common law*. Rättssystemet med common law innebär bland annat att rättsliga regler och principer grundas utifrån domstolspraxis.⁸¹

Fram tills helt nyligen var man i engelsk rätt endast hänvisad till common law vid studerandet av directors fiduciary duties. Detta system innebar dock att utläsandet och fastställandet av förpliktelserna kunde vara såväl komplext som inkonsekvent.⁸² Som en följd härav kodifierades slutligen directors fiduciary duties i och med Companies Act 2006. Reglerna härom står numera att finna i CA sec. 170-177. Betydelsen av common law har emellertid på intet vis spelat ut sin roll. Enligt CA sec. 170 (4) föreskrivs nämligen att ifrågavarande bestämmelser skall tolkas i ljuset av common law och därmed i enlighet med de principer och regler som häri utarbetats.

Det är inte endast formellt utsedda directors som har att rätta sig efter den engelska rättens fiduciary duties. Även så kallade *de facto directors* och *shadow directors* kan omfattas av bestämmelserna.⁸³ Med den förstnämnda avses en person med en ledande position i bolaget som är att anse director, men inte formellt utsedd till detta.⁸⁴ En *shadow director* utgörs av en fysisk eller juridisk person som förvisso inte är medlem av styrelsen men ändå besitter ett betydande inflytande över bolaget. Enligt Kershaw kan en *shadow director* typiskt sett utgöras av exempelvis majoritetsägare i bolaget, directors i ett moderbolag eller kreditgivare i form av banker som intar en aktiv roll i bolagsstyrningen i händelse av, för bolaget, ekonomiska kriser.⁸⁵

I jämförelse med den engelska rätten är amerikanska directors plikter gentemot bolaget i långt mindre utsträckning kodifierade. I stället är man främst hänvisad till domstolspraxis. Tack vare *The American Law Institute* (ALI) finns emellertid numera kodifierade riktlinjer som grundar sig på sammanställningar av betydelsefulla prejudikat från de amerikanska delstaternas domstolar.⁸⁶ Vill man således söka ledning angående directors allmänna lojalitetsplikt i kodifierade regler är man främst hänvisad

⁸⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 155 ff.

⁸¹ *Common law*. <http://www.ne.se.ezproxy.ub.gu.se/lang/common-law>, Nationalencyklopedin, (2011-11-15)

⁸² Hicks, A, Goo, S.H., *Company Law*, s. 356

⁸³ CA sec. 170 (5) sec. 251 ang. *shadow director*

⁸⁴ Jfr CA sec. 250, Kershaw, 2009, s. 295

⁸⁵ Kershaw, 2009, s. 296

⁸⁶ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 91

till ALI: s utarbetade principer om bolagsstyrning.⁸⁷ Därmed inte sagt att den bolagsrättsliga lojalitetsplikten i de amerikanska staterna är att anse som rudimentär. Tvärtom är det ett dynamiskt rättsområde som spelar en betydande roll, och är genom praxis väl utvecklad.⁸⁸

Någon exakt eller uttrycklig regel angående hur långt lojalitetsplikten de facto sträcker sig inom den amerikanska rätten står inte att finna. Istället är detta något som i grunden får avgöras från fall till fall. Relevant i detta sammanhang är det i litteraturen och praxis ofta refererade rättsfallet *Guth v. Loft*⁸⁹. I fallet konstaterade *The Supreme Court* i Delaware bland annat att:

The rule that requires an undivided and unselfish loyalty to the corporation demands that there shall be no conflict between duty and self-interest. The occasions for the determination of honesty, good faith and loyal conduct are many and varied, and no hard and fast rule can be formulated. The standard of loyalty is measured by no fixed scale.

Detta uttalande torde vara en god sammanfattning av den amerikanska lojalitetsplikten för director och officer. Grundläggande är således att director och officer skall undvika att hamna i intressekonflikt med bolaget. Vidare gäller att handlingar och åtgärder som företas i uppdraget skall gynna bolaget samt att director och officer inte skall utnyttja sin ställning i bolaget för att gynna sig själv på bolagets bekostnad.⁹⁰

Enligt Kershaw består lojalitetsplikten inom den engelska rätten i grunden av två utmärkande underplikter. Den ena utgörs av en plikt för director att främja bolagets framgång – *the duty to promote the success of the company*. Den andra plikten består i att director skall undvika situationer där det egna intresset står i konflikt med bolagets – *the duty to avoid conflict of interest*. Den sistnämnda plikten innefattar således reglerna angående jäv och självkontrahering samt directors egna utnyttjande av affärsmöjligheter som presumtivt skall tillfalla bolaget.⁹¹ I jämförelse med vad som

⁸⁷ American Law Institute. Principles of Corporate Governance and Structure: Restatement and Recommendations. Vol. 1 och 2. 1994

⁸⁸ Jfr Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 155

⁸⁹ A.2d 503 (Delaware 1939)

⁹⁰ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 262 ff.

⁹¹ Kershaw, 2009, s. 291 ff.

ovan har beskrivits angående den amerikanska lojalitetsplikten torde Kershaws beskrivning vara relevant även vad gäller amerikansk rätt.⁹²

Det bör i sammanhanget slutligen nämnas att directors inom den angloamerikanska rätten även har andra, till lojalitetsplikten nära förknippade, skyldigheter gentemot bolaget.⁹³ Främst gäller en form av vård- eller aktsamhetsplikt – *the duty of care*⁹⁴ – som är relevant inom såväl den engelska som amerikanska rätten. Enligt ALI Principles innebär denna plikt att director och officer i utförandet av sitt uppdrag, i god tro, skall agera utefter bolagets intresse och med den aktsamhet som man kan förvänta sig av en *ordinarily prudent person* i liknande position och under liknande förhållanden.⁹⁵ I den engelska lagstiftningen föreskrivs det, förenklat, att en director i sitt uppdrag har att utöva skälig omsorg, skicklighet och flit på ett sådant sätt som man har att vänta sig från en normalt aktsam person med den generella kompetens, skicklighet och erfarenhet som man rimligtvis kan förvänta sig av en person med ställning som director i ett bolag.⁹⁶ Kraven på omsorg, skicklighet och flit utgör dock inga separata eller skilda plikter, utan är såväl tillsammans som oberoende av varandra utslag av *the duty of care*.⁹⁷

I såväl engelsk som amerikansk rätt är tröskeln för att drabbas av ansvar vid försummande av *the duty of care* högt satt. Detta framkommer bland annat av att man i ALI Principles som bedömningsgrund använder sig av en ”ordinarily prudent person” och inte, som Dotevall påpekar, en ”ordinarily prudent businessman”.⁹⁸ Detsamma gäller enligt den engelska rätten genom användandet av en ”normalt aktsam person”.⁹⁹ Således torde inga ”specialkunskaper” fordras vad gäller uppdraget i bolagsledningen som sådant. Så länge director agerar i god tro och är lojal gentemot bolaget är risken liten att drabbas av ansvar för brott mot *the duty of care*.¹⁰⁰ Detta till skillnad mot

⁹² I den engelska lagstiftningen står förevarande underplikter till directors lojalitetsplikt främst att finna i CA sec. 172 betr. plikten att främja bolagets framgång, sec. 175 betr. intressekonflikter samt sec. 177 betr. regleringen av jäv

⁹³ Jfr Kershaw, 2009 s. 292

⁹⁴ Omnämns inom den engelska rätten som *The duty of care, skill and diligence*, Kershaw, 2009 s. 292

⁹⁵ Jfr ALI-CORPGOV § 4.01 genom Macey, *Macey on corporate laws*, § 16.18[A], 16-120 f.

⁹⁶ CA sec. 174

⁹⁷ Kershaw, 2009, s. 404

⁹⁸ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 144 ff. och 158 ff.

⁹⁹ Jfr *Brazilian Rubber Plantation & Estates Ltd*, Re [1911] 1 CA 425, Hicks mfl., s. 386 ff.

¹⁰⁰ Jfr *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984) samt ALI-CORPGOV § 4.01(c) ang. *the business judgement rule*

lojalitetsplikten som är att anse som betydligt mer strikt inom den angloamerikanska rätten.¹⁰¹

Då uppsatsen i det följande ämnar att mer utförligt behandla den *allmänna* lojalitetsplikten genom att redogöra för de ovan, av Kershaw, beskrivna underplikterna kommer fokus att ligga på den engelska rätten.

3.2.1 Plikt att främja bolagets framgång

Som ovan beskrivits utgörs en av grundpelarna till lojalitetsplikten av directors skyldighet att främja bolagets framgång. Detta kommer enligt den engelska lagstiftningen till uttryck genom att det stadgas att en director skall agera på ett sådant sätt som denne i god tro anser med störst sannolikhet kommer att främja bolagets framgång till förmån för dess ägarkrets som helhet.¹⁰² I detta sitt agerande för främjandet av bolagets framgång är director enligt bestämmelsen vidare ålagd att ta hänsyn till en del faktorer.¹⁰³ Bland annat skall director ta hänsyn till framtida konsekvenser av handlandet samt ta de bolagsanställdas intresse i beaktande. Bestämmelsen härstammar från den i common law utarbetade plikten att director i god tro skall agera efter bolagets bästa intresse.¹⁰⁴ Med lydelsen *god tro* avsågs enligt common law att regeln var av subjektiv karaktär. Det var således vad en director själv, i god tro, ansåg var i bolagets bästa intresse som var relevant, inte vad domstolen ansåg. Denna tolkning skall även tillämpas gällande nuvarande bestämmelse i CA sec. 172.¹⁰⁵

Enligt Kershaw kan lydelsen ”bolagets framgång” – *the success of the company* – rendera viss oklarhet. Oklarheten består i huruvida lydelsen avser något annat än maximeringen av värdet på bolaget eller dess aktier. Enligt Kershaw förefaller det emellertid som att lagstiftaren med lydelsen avsåg, vad i vart fall gäller kommersiella bolag, den långsiktig värdeökning av bolaget.¹⁰⁶ Vidare gäller enligt bestämmelsen att det är aktieägarna som helhet vars intresse skall tas i beaktande vid främjandet av bolagets framgång. Således är det aktieägarkollektivet som här är relevant, enskilda

¹⁰¹ Jfr Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 144

¹⁰² CA sec. 172

¹⁰³ Värt att notera är att de i CA sec. 172 (a-f) uppräknade faktorerna som director skall ta hänsyn till inte är uttömmande. Detta p.g.a. lydelsen ”...and in doing so have regard (*amongst other matter*) to –” (min kursivering), Kershaw, 2009, s. 350

¹⁰⁴ Keay, A, *Good faith and directors' duty to promote the success of their company*, s. 138

¹⁰⁵ Keay, s. 140, jfr även CA sec. 170 (3-4)

¹⁰⁶ Kershaw, 2009, s. 349

aktieägare skall alltså inte särbehandlas.¹⁰⁷ Vad gäller de uppräknade faktorerna som director skall ta hänsyn till skulle man kunna tro att dessa intressefaktorer skall jämföras med aktieägarnas intresse. Att till exempel de anställda i bolaget således är likställda med aktieägarna. Enligt Dotevall torde detta dock inte vara fallet. Vid en eventuell intressekonflikt är det alltså i slutändan aktieägarnas intresse som har förtur, det är därmed dessa som i första hand skall gynnas av directors agerande.¹⁰⁸ Värt att notera är dock att directors enligt CA sec. 172 (3) under vissa omständigheter skall prioritera bolagsborgenärernas intressen framför aktieägarnas. Främst gäller detta vid situationer då bolaget står inför en reell risk att hamna på obestånd.¹⁰⁹

3.2.2 Plikt att undvika intressekonflikt

Skyldigheten för director att undvika att hamna i intressekonflikt med bolaget vilar på tanken att director inte skall kunna gynna sig själv på bolagets bekostnad. Ett typexempel utgörs av att director avyttrar egendom direkt till bolaget. I en sådan situation torde director i regel ha ett privat intresse av att försälja egendomen till ett så högt pris som möjligt. Detta samtidigt som director har en skyldighet att å bolagets vägnar få till stånd ett avtal där egendomen försäljs till ett så lågt och förmånligt pris som möjligt.¹¹⁰ Därmed uppstår en konflikt mellan å ena sidan directors personliga intresse och å andra sidan bolagets intresse. I slutändan är det dock bolagets intresse som kommer i första hand, inte directors. Förevarande situation bygger på den i common law utarbetade principen om *no-conflict*.¹¹¹

Den typ av intressekonflikt som återgavs i exemplet ovan benämns inom den angloamerikanska rätten för *self-dealing*. Regleringen härom återfinns i CA sec. 177 och sec. 182. Nämnade bestämmelser innebär förenklat att director har en skyldighet att underrätta bolaget då denne har ett, direkt eller indirekt, personligt intresse i en transaktion eller avtal som bolaget står i begrepp av att ingå, eller har ingått. *Self-dealing*, eller, på svenska, jäv och självkontrahering, är en aspekt av lojalitetsplikten som utförligt kommer att behandlas under kapitel 4.

Utöver nyssnämnda bestämmelser återfinns kodifieringen av plikten att undvika intressekonflikt primärt i CA sec. 175. Denna bestämmelse stadgar att director är ålagd

¹⁰⁷ Kershaw, 2009, s. 350

¹⁰⁸ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 150

¹⁰⁹ Jfr Kershaw, 2009, s. 722 ff.

¹¹⁰ Jfr plikten om främjandet av bolagets framgång, CA sec. 172

¹¹¹ Hicks m.fl., s. 397ff., *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Bros* [1854] Macq HL 461

en plikt att undvika situationer där denne, direkt eller indirekt, har eller kan ha ett, gentemot bolaget motstående intresse. Enligt CA sec. 175 (2) gäller förevarande plikt särskilt i situationer som rör exploateringen av egendom, information eller (affärs-) möjlighet. I huvudregel är ett dylikt exploaterande förbjudet, men kan under vissa omständigheter tillåtas. Ifrågavarande del av bestämmelsen bygger på den i common law utarbetade principen om *no-profit*. Denna princip, som enligt Kershaw utgör en vidareutveckling av principen om *no-conflict*, innebär i korthet att director inte tillåts att profitera eller gynna sig själv på grund av sin ställning i bolaget.¹¹² Detta är en aspekt av directors lojalitetsplikt som kommer att behandlas under kapitel 5.

3.2.3 Lojalitetsplikten längd

I och med uppdragets upphörande, upphör även de plikter som director har gentemot bolaget. Då denne ej längre är att betrakta som förtroendemän och uppdragstagare finns det därmed inte heller något krav på lojalitet gentemot bolaget.¹¹³ Emellertid kan lojalitetsplikten under vissa omständigheter vara fortsatt aktuell även efter det att uppdraget avslutats. Detta gäller bland annat då en före detta director väljer att ta sig an en potentiell affärsmöjlighet som denne upptäckt under uppdragstiden, just på grund av sin ställning i bolaget. Kravet för att den utsträckta lojalitetsplikten skall anses föreligga är dock att affärsmöjligheten är att betrakta som bolagets tillhörighet. Huruvida en affärsmöjlighet är att anse som bolagets tillhörighet eller ej är en fråga som kommer att behandlas under kapitel 5. Förenklat gäller dock främst att affärsmöjligheten skall anses ligga i linje med bolagets övriga verksamhet.

Den utsträckta lojalitetsplikten avseende affärsmöjligheter återfinns i CA 170 (2)(a). Denna bestämmelse stadgar att director som avslutat sitt uppdrag även fortsatt omfattas av bestämmelsen i CA sec. 175 vad gäller plikten att undvika intressekonflikt avseende exploateringen av egendom, information eller (affärs-)möjlighet som denne fått kännedom om under uppdragstiden. Enligt Kershaw skall ifrågavarande bestämmelse tolkas i ljuset av rättsfallet *Industrial Development Consultants v. Cooley*.¹¹⁴ I och med detta är det under vissa specifika omständigheter tillåtet för en director att ta sig an en affärsmöjlighet, trots att kraven i CA sec. 170 (2) är uppfyllda. Först och främst krävs det att director till fullo har redogjort för affärsmöjligheten inför styrelsen innan denne avgår. Vidare skall director ej ha vidtagit åtgärder under

¹¹² Kershaw, 2009, s. 486 ff., *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver* [1942] 1 All ER 378, Hicks m.fl., s. 398 ff.

¹¹³ Kershaw, 2009, s. 508

¹¹⁴ [1972] 1 WLR 443

uppdragstiden för att privat kunna exploatera affärsmöjligheten. Slutligen skall inte anledningen till varför director frånträder sitt uppdrag vara att denne avser att ta sig an affärsmöjligheten.¹¹⁵ Om dessa tre kriterier är uppfyllda är det fritt fram för avgången director att exploatera en affärsmöjlighet som denne upptäckte under sin uppdragstid.

3.2.4 Konsekvenser av directors pliktförsummelse

Trots den utförliga kodifieringen av directors plikter innehåller CA 2006 i princip inga ansvarsbestämmelser vad gäller situationer där ifrågavarande plikter har försummats. Istället hänvisar man i lagtexten till common law och de däri utarbetade ansvarsbestämmelserna avseende konsekvenser vid pliktförsummelse av director.¹¹⁶

Directors pliktförsummelse kan rendera skada för bolaget som exempelvis består i rena ekonomiska förluster, förlorade affärsmöjligheter eller utebliven vinst som director otillbörligen tillägnat sig. Då det är bolaget som presumtivt lider skada av directors pliktförsummelse, antingen direkt eller indirekt, är det i regel också bolaget som har att vidta åtgärder, till exempel genom att väcka talan i domstol. Bland annat kan ett bolag i domstol söka ålägga director ett föreläggande för att därmed förmå denne att upphöra med de handlingar eller åtgärder som utgör pliktförsummelse till skada för bolaget. Vidare kan privat vinst som director obehörigen tillägnat sig överlämnas till bolaget, avtal där director har ett icke offentliggjort personligt intresse kan hävas, skadeståndtalan kan komma i fråga och slutligen kan director givetvis även fråntas sitt uppdrag genom entledigande.¹¹⁷

3.3 Jämförande sammanfattning

Ledningsmedlems lojalitetsplikt härleds utifrån uppdraget som sådant inom såväl den svenska som den angloamerikanska rätten. Denna likhet utgör i sig inget extraordinärt. Oavsätt rättsskola är det ett obestridligt faktum att styrelseledamot och VD i sitt uppdrag att leda bolaget innehar en förtroendeställning. I och med detta följer givetvis en skyldighet att inte försumma eller missbruka förtroendet i fråga. Vid fastställandet av om ledningsmedlems handlande ligger i linje med det förtroende som denne tilldelats fordras det bedömningsinstrument. Som framkommit utgör lojalitetsplikten ett av dessa instrument inom såväl den angloamerikansk som den svenska rätten.

¹¹⁵ Kershaw, 2009, s. 522

¹¹⁶ CA sec. 178

¹¹⁷ Bruce, M, *Rights and Duties of Directors*, s. 48

På grund av ledningsmedlems lojalitetsplikt har denne i sitt uppdrag en skyldighet att i sitt handlande tillvarata bolagets intresse. Därmed följer att ledningsmedlem inte tillåts att sätta sitt eget intresse framför bolagets eller gynna sig själv på bolagets bekostnad. Detta är grundläggande vad gäller såväl den angloamerikanska som den svenska rätten. Således torde Kershaws sammanfattning av lojalitetsplikten i två underplikter kunna betraktas som generell och därmed gälla även i svensk rätt. Detta innebär att ledningsmedlems lojalitetsplikt mot bolaget innefattar en plikt att främja bolagets intresse och en plikt att undvika intressekonflikt med bolaget.

Trots den utförliga regleringen av lojalitetsplikten i England och USA är detta en plikt vars gränser är svåra att fastställa. I likhet med den svenska rätten är frågan om pliktförsummelse har förekommit i viss situation istället något som får avgöras från fall till fall. Således fordras flexibilitet vid bedömningen av frågor inom detta område. Saken sammanfattas på ett fullgott vis av domstolen i det ovan refererade rättsfallet *Guth v. Loft*¹¹⁸, som angående lojalitetsplikten bland annat uttalade:

...no hard and fast rule can be formulated. The standard of loyalty is measured by no fixed scale.

Trots rättsfallets ursprung i amerikansk rätt torde förevarande uttalande även vara gällande i engelsk och svensk rätt.

Sammantaget kan man konstatera att den angloamerikanska och den svenska lojalitetsplikten i grunden är densamma. Fundamentalt är att det som utgör bolagets bästa i en viss given situation i regel skall eftersträvas. Skillnaden mellan de jämförda rättsordningarna kommer istället främst till uttryck av i vilken mån lagstiftarna valt att reglera rättsområdet.

Slutligen skall här nämnas att ledningsmedlem, utöver lojalitetsplikten, även har andra, nära förknippade skyldigheter gentemot bolaget. I den angloamerikanska rätten återfinns *the duty of care* som bland annat innefattar en plikt att i uppdraget visa skälig omsorg, skicklighet och flit. I svensk rätt är ledningsmedlem ålagd en till lojalitetsplikten hörande vårdplikt samt en aktivitetsplikt och en plikt att i rimlig mån visa skicklighet. Dessa plikter torde i grunden vara att anse som likvärdiga. Således kan man sannolikt även i svensk rätt i viss mån tala om en förekomst av *the duty of care* för styrelseledamot och VD.

¹¹⁸ 5 A.2d 503 (Del. 1939)

4. Jäv och självkontrahering

Med jäv i bolagsledningssammanhang avses i grunden en situation där styrelseledamot eller VD innehar ett personligt intresse i en fråga eller ett avtal som rör bolaget. I nämnda situation finns det en påtaglig risk att ledningsmedlems intresse leder till en konflikt med bolagets intresse. Bestämmelserna om jäv åsyftar således till att reglera förevarande situationer och därmed förhindra att bolaget lider skada.

Synonymt med jäv är så kallad självkontrahering. Enligt Dotevall innebär begreppet självkontrahering i första hand avtal som ledningsmedlem träffar mellan sig själv och bolaget. I en vidare bemärkelse kan begreppet även innefatta situationer då styrelseledamot eller VD i sin roll som företrädare för bolaget ingår avtal med annat bolag där denne har en ledande befattning. Följaktligen kan man således tala om direkt och indirekt självkontrahering.¹¹⁹

4.1 Svensk rätt

Som nämnts föreligger en jävsituation då styrelseledamot eller VD har ett privat, ekonomiskt intresse i en fråga som står i konflikt med bolagets intresse. Det skall således röra sig om ett motstående intresse för att en jävsituation skall vara för handen. Därmed gäller att jäv inte anses föreligga i situationer då ledningsmedlems privata intresse sammanfaller med bolagets.¹²⁰ Detta är bland annat fallet då ledningsmedlem är ensam ägare till samtliga aktier i bolaget. Ifrågavarande regel har tidigare fastslagits av HD¹²¹ och är numera kodifierat i ABL.¹²² Då jävsbestämmelserna syftar till skydda bolagets och därmed aktieägarnas intresse saknar bestämmelserna i förevarande situation tillämpbarhet.

Vid förekomsten av intressekonflikt är sannolikheten stor att omdömet hos jävig ledningsmedlem äventyras. Vad som utgör bolagets intresse i viss fråga riskeras således att försummas och komma först i andra hand. Varför bolaget därmed, direkt eller indirekt, riskerar att åsamkas skada. Regleringen av jäv är, som ovannämnt, avsedd att skydda bolagets, och därmed aktieägarnas, intresse.¹²³ Ytterst kan man således säga att förbudet att låta jävig ledningsmedlem rättshandla å bolagets vägnar utgör ett utslag av den grundläggande tanken att förtroendeman inte skall tillåtas att

¹¹⁹ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 291

¹²⁰ Jfr Aktiebolagslag (2005:551) Samuelsson, Per, Karnovkommentar 573 till ABL 8:23

¹²¹ NJA 1981 s. 1117

¹²² ABL 8:23 2 st. 1 men., 8:34 2 st. 1 men.

¹²³ Jfr NJA 1981 s. 1117

bereda sig vinning på sin uppdragsgivares bekostnad.¹²⁴ Inom den svenska bolagsrätten intar jävbestämmelserna i ABL en central roll vid utläsandet av styrelseledamots och VD:s lojalitetsplikt gentemot bolaget.¹²⁵ Därmed är det viktigt att betrakta regleringen mot bakgrund av vad som ovan beskrivits angående skyldigheten för ledningsmedlem att i sitt uppdrag alltid verka för bolagets bästa intresse.¹²⁶

4.1.1 Jäv enligt ABL

Den svenska regleringen av jäv för medlem av bolagsledningen står att finna i ABL 8 kap. 23 § för styrelseledamot respektive 34 § för VD. Det skall här sägas att trots att det rör sig och två skilda paragrafer är de till såväl innehåll som funktionsmässighet att betrakta som i stort sett identiska.¹²⁷

Jävbestämmelserna i ABL stadgar att styrelseledamot och VD inte tillåts att handlägga avtal mellan sig själv och bolaget.¹²⁸ Detta gäller undantagslöst. Således föreligger ett absolut förbud mot direkt självkontrahering inom den svenska bolagsrätten. Ordet *handlägga* skall i förevarande bestämmelser tolkas i vidsträckt mening. Utöver att styrelseledamot eller VD inte tillåts att delta i beslutsfattandet av fråga om avtal mellan denne och bolaget innebär det dessutom att ledningsmedlem inte får medverka i själva överläggningen av frågan. Innebörden av ordet skall dessutom tolkas som så att jävig ledningsmedlem överhuvudtaget inte skall tillåtas närvara vid överläggningen kring och beslutandet av avtal mellan denne och bolaget. Den extensiva räckvidden motiveras av att ledningsmedlem inte genom blott sin närvaro skall riskera att påverka utgången av frågan angående avtal mellan denne och bolaget.¹²⁹

Vidare skall bestämmelserna enligt förarbetena tolkas som att ledningsmedlem inte tillåts att vidta ensidiga rättshandlingar då en jävsituation är för handen. Med detta avses handlingar som föregår slutande av avtal, såsom lämnade av anbud eller accept, samt åtgärder som innebär förändringar eller upphörande av redan ingånget avtal. Förbudet äger även motsvarande tillämpning i frågor kring gåva från bolaget. Däremot omfattar det inte inom bolaget interna frågor. Därmed anses till exempel inte en

¹²⁴ Jfr Skog, s. 223

¹²⁵ Jfr ovan i avsnitt 3.1.1

¹²⁶ Jfr Johansson, S, Pehrson, L, *Styrelsejäv*, s. 432

¹²⁷ Jfr Andersson m.fl., *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del 1, kap. 1-10*, s. 8:54

¹²⁸ ABL 8:23 1 st. p. 1, 8:34 1 st. p. 1

¹²⁹ SOU 1995:44, s. 206

ledningsmedlem som äger aktier i bolaget jävig vid beslutande om förslag till storlek på vinstutdelning enligt 18 kap. ABL.¹³⁰

Bestämmelserna stadgar vidare ett förbud mot så kallat intressejäv. Detta innebär att styrelseledamot och VD inte tillåts att handlägga avtal mellan bolaget och tredje man där ledningsmedlem indirekt har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets intresse.¹³¹ Till exempel kan det röra sig om situationer där familjemedlem eller annan närstående till styrelseledamot eller VD ingår avtal med bolaget.¹³² Huruvida väsentligt intresse föreligger i dessa situationer är en fråga som får bedöms från fall till fall. HD har dock slagit fast att sådant väsentligt intresse som konstituerar jäv alltid föreligger vid avtal mellan bolaget och ledningsmedlems make.¹³³ Enligt Dotevall är detta fallet även vad gäller ledningsmedlems sambo.¹³⁴ Styrelseledamot och VD tillåts vidare inte handlägga fråga om avtal mellan bolaget och annan juridisk person där ledningsmedlem innehar ett betydande intresse som kan strida mot bolagets. Huruvida intresset är av väsentlig natur är en fråga som här skall bedömas subjektivt. Det kan exempelvis röra sig om ett, för ledningsmedlem, betydande aktieinnehav i ett bolag som utgör motpart vid avtalssituation. På grund av bedömningens subjektiva karaktär saknar det således betydelse om aktieinnehavet också utgör en betydande ägarandel av själva motpartsbolaget. Genom lydelsen ”*kan strida mot bolagets intresse*” (min kursivering) torde tröskeln för att intressejäv skall anses föreligga vara lågt satt. Sannolikt bör således jäv presumeras vid avtalssituation med tredje man där ledningsmedlem har ett väsentligt intresse i frågan. Blotta risken för skada skall därmed vara tillräcklig för att ledningsmedlem inte skall tillåtas att handlägga frågan.

Slutligen stadgar bestämmelserna ett förbud mot så kallat ställföreträdarjäv. Det innebär att styrelseledamot och VD inte tillåts att handlägga fråga om avtal mellan bolaget och annan juridisk person som ledningsmedlemmen får företräda.¹³⁵ Exempel på ställföreträdarjäv är enligt förarbetet bland annat då styrelseledamot i ett industriföretag också är medlem av styrelsen i ett kreditföretag där förstnämnda bolag har ansökt om kredit. Genom förbudet tillåts således inte styrelseledamoten att delta i handläggningen av frågan om upptagande av lån hos kreditföretaget. Huruvida

¹³⁰ Jfr prop. 1975:103, s. 379, SOU 1995:44, s. 207

¹³¹ ABL 8:23 1 st. p. 2, 8:34 1 st. p. 2

¹³² SOU 1995:44, s. 207

¹³³ NJA 1982 s. 1

¹³⁴ Dotevall, *Bolagslednings skadeståndsansvar*, s. 167

¹³⁵ ABL 8:23 1 st. p. 3, 8:34 st. 1 p. 3

styrelseledamoten har tagit faktisk befattning av frågan i sin roll som styrelseledamot i kreditföretaget saknar här betydelse.¹³⁶ Enligt Andersson med flera bör sannolikt förbudet ha motsvarande tillämparbet även vid situationer då ledningsmedlem har rätt att företrädas motparten genom fullmakt.¹³⁷ Slutligen skall här sägas att förevarande förbud inte skall tillämpas då tredje man utgörs av ett företag inom samma koncern eller annan, liknande företagsgrupp som bolaget.¹³⁸

Förbudet mot intressejäv och ställföreträdarjäv innebär att även indirekt självkontrahering är att betrakta som otillåtet inom den svenska bolagsrätten. Som vi har sett gäller detta emellertid inte undantagslöst, det fordras att ledningsmedlems intresse är att betrakta som väsentligt. Ett sådant absolut förbud som är fallet vid direkt självkontrahering föreligger således inte vid indirekt självkontrahering inom den svenska bolagsrätten.

Slutligen skall här sägas att då jävsbestämmelserna är avsedda att skydda aktieägarnas intresse kan givetvis aktieägarna också besluta att ifrågavarande bestämmelser skall lämnas utan avseende i viss situation. Detta förutsätter dock att samtliga aktieägare är överens.¹³⁹

4.2 Angloamerikansk rätt

Som nämnt under avsnitt 3.2.2 grundar sig bestämmelserna om jäv inom den engelska rätten på principen om *no-conflict*. En director har därmed för det första en plikt att undvika en intressekonflikt med bolaget. För det andra gäller att om en intressekonflikt väl uppstår skall director sätta bolagets intresse framför sitt eget. Fundamentalt i detta sammanhang är att director inte skall tillåtas att gynna sig själv på bolagets bekostnad.¹⁴⁰ I grunden gäller även detta inom den amerikanska rätten. Också ledningen inom amerikanska bolag har således en plikt att undvika intressekonflikter.¹⁴¹ Bland annat fastslog domstolen i ett äldre rättsfall från Kalifornien att det är en bolagsrättslig grundprincip att director på grund av sin ställning inte skall tillåtas att oskäligt tillägna sig vinst på bolagets bekostnad.¹⁴² Då frågan om intressekonflikt drivs till sin spets vid jävssituationer torde såväl den engelska som den amerikanska

¹³⁶ Prop. 1997:98/99 s. 208 f.

¹³⁷ Andersson m.fl., s. 8:57

¹³⁸ ABL 8:23 2 st. 2 men., 8:34 2 st. 2 men.

¹³⁹ Andersson m.fl., 8:56 ff.

¹⁴⁰ Avsnitt 3.2.2

¹⁴¹ Ruder, D. S., *Duty of Loyalty – A Law Professor's Status Report*, s. 1386

¹⁴² *Remillard Brick Co. v. Remillard-Dandini Co.*, 241 P.2d 66 (Cal.App.1952)

regleringen av förevarande område därmed ses som en utkristallisering av ledningsmedlems lojalitetsplikt gentemot bolaget.¹⁴³

Inom den angloamerikanska rätten benämner man jäv och självkontrahering som *self-dealing*.

4.2.1 USA

En sedan länge etablerad princip inom bolagsrätten i Delaware stipulerar grundläggande begränsningar av i vilken mån en director tillåts att gynna sig själv genom att rättshandla med bolaget.¹⁴⁴ I ett rättsfall från 1937 fastslog *The Court of Chancery* i Delaware att transaktioner mellan två bolag där director eller officer innehar uppdrag i båda bolagsledningarna skulle betraktas som otillåtna, förutsatt att de inte uttryckligen godkänts av aktieägarna.¹⁴⁵ Vidare fastslog *The Supreme Court* i Delaware, i ett fall från 1957, att ett beslut angående fråga om vinstutdelning var ogiltigt på grund av att en director med personligt intresse i frågan deltagit i omröstningen.¹⁴⁶ I likhet med den svenska bolagsrätten rådde således länge en strikt hållning gentemot självkontrahering inom den amerikanska bolagsrätten. En rättshandling av ekonomisk natur mellan bolaget och ledningsmedlem ansågs per automatik ogiltig om ledningsmedlemmen deltagit i beslutet, oavsett om viss transaktion faktiskt kunde anses gynnsam för bolaget. Denna regel om ogiltighet per automatik har emellertid med tiden kommit att ändras. Förenklat kan man generellt säga att en transaktion eller ett avtal mellan bolaget och director numera tillåts förutsatt att rättshandlingen är *fair* gentemot bolaget.¹⁴⁷ Med att ett avtal eller en transaktion är *fair* menas främst att viss rättshandling skall vara skälig. Således skall exempelvis en försäljning av bolagstillgång ske till marknadspris och i övrigt inte innebära ett missgynnade för bolaget, utan tvärtom vara i bolagets intresse.¹⁴⁸

Till viss del beror denna ändrade inställning på att avtal mellan bolaget och medlem av dess ledning inte nödvändigtvis behöver innebära skada för bolaget. Tvärtom kan många transaktioner av förevarande slag visa sig fördelaktiga. Vidare gäller att trots att director personligen kan gynnas av visst avtal med bolaget behöver dennes intention med rättshandlingen inte tvunget vara negativ för bolaget. Istället kan

¹⁴³ Jfr Kershaw, 2009, 291 f.

¹⁴⁴ *Marciano v. Nakash*, 535 A.2d 400 (Del.Supr.1987)

¹⁴⁵ *Potter v. Sanitary Co. of America*, 194 A. 87 (Del.Ch.1937)

¹⁴⁶ *Kerbs v. California Eastern Airways Inc.*, 90 A.2d 653 (Del.Supr.1957)

¹⁴⁷ Jfr. Ruder, s. 1388

¹⁴⁸ Jfr. Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 294

syftet vara att director önskar bistå bolaget, exempelvis under förhållanden av ekonomiska svårigheter.¹⁴⁹ I realiteten kan en liberal hållning av förevarande slag emellertid visa sig problematisk. Transaktioner mellan bolaget och dess ledning riskerar att bli snedvridna om ledningsmedlem med personligt intresse i viss fråga tillåts att delta i beslutandet. Således föreligger i dessa situationer en påtaglig risk för att bolaget kan lida skada. Enligt Hamilton med flera består därmed svårigheten här i att avgöra vilka ”test” som skall tillämpas för att fastställa huruvida visst avtal eller transaktion är till skada eller nytta för bolaget, och därmed skall tillåtas eller inte.¹⁵⁰ Såväl bolagsrätten i Delaware som ALI har utarbetat varianter av testkriterier vid fastställandet av om en transaktion eller ett avtal där director eller officer har ett personligt intresse skall tillåtas.¹⁵¹

Den bolagsrättsliga regleringen i delstaten Delaware har, som nämnts, övergett den tidigare strikta inställningen och intar numera en mer flexibel hållning gentemot självkontraherande directors och officers. Enligt DGCL § 144 (a) stadgas att direkt självkontrahering inte per definition skall vara otillåten. Detta gäller också indirekt självkontrahering, det vill säga situationer där director exempelvis äger aktier i ett motpartsbolag eller är medlem av dess styrelse. Inte heller är avtal eller transaktioner automatiskt ogiltiga i fall då director med personligt intresse i frågan deltar i, eller närvarar vid möte där frågan behandlas. Emellertid gäller detta förutsatt att directors eller officers personliga intresse i frågan till fullo har delgetts antingen övriga medlemmar i styrelsen, den nämnd som beslutar i frågan eller aktieägarna. För giltighet gäller därefter att förevarande aktörer, i god tro, formellt skall godkänna avtalet eller transaktionen.¹⁵² Enligt bestämmelsen gäller slutligen att ett avtal eller en transaktion mellan bolaget och medlem av dess ledning skall anses som tillåten om den är *fair* gentemot bolaget.¹⁵³ Således kan självkontrahering under vissa förutsättningar tillåtas trots avsaknad av godkännande från styrelse eller bolagets aktieägare.¹⁵⁴ Det bör här påpekas, vad gäller § 144(a) DGCL, att ifrågavarande bestämmelse inte skall ses som heltäckande vid prövning av tillåtligheten av transaktioner eller avtal där director innehar ett personligt intresse. Rättshandlingar av

¹⁴⁹ Hamilton m.fl., *Cases and materials on corporations, including partnerships and limited liability companies*, s. 745

¹⁵⁰ Ibid., s. 745

¹⁵¹ DGCL § 144(a), ALI CORPGOV 5.01-5.02 §§

¹⁵² DGCL § 144(a)(3)(4)

¹⁵³ DGCL § 144(a)(3)

¹⁵⁴ Ruder, s. 1389

förevarande slag behöver således inte nödvändigtvis per automatik var otillåtna vid situationer då § 144(a) saknar tillämplighet.¹⁵⁵

De av ALI utarbetade principerna kring jäv och självkontrahering liknar i stor utsträckning den ovan refererade bestämmelsen i DGCL. En director med ett personligt intresse i en viss fråga som rör bolaget är ålagd en plikt som benämns *duty of fair dealing*. Plikten innebär i första hand en skyldighet att på lämpligt vis informera bolaget om det personliga intresset.¹⁵⁶ Med personligt intresse avses i sammanhanget förenklat motsvarande situationer som ovan beskrivits angående de svenska jävsbestämmelserna, det vill säga partsjäv, intressejäv och ställföreträdarjäv.¹⁵⁷ Således kan det personliga intresset vara av såväl direkt som indirekt natur. För att en director skall uppfylla sin skyldighet av *fair dealing* vid transaktion med bolaget krävs i första hand att denne informerar om intressekonflikten till den bolagsrättsliga aktör som har att avgöra frågan om transaktionen.¹⁵⁸ Vidare krävs det att transaktionen är *fair* gentemot bolaget eller att den blivit formellt godkänd i förväg av directors som saknar personligt intresse i frågan och som hade rimlig anledning att anta att transaktionen var i bolagets intresse vid tiden för godkännandet.¹⁵⁹ Ett godkännande kan även i efterhand lämnas av styrelsen förutsatt att vissa, i bestämmelsen uppräknade, kriterier är uppfyllda.¹⁶⁰ Slutligen kan plikten av *fair dealing* även uppfyllas genom att transaktionen sanktioneras av bolagets aktieägare efter att dessa blivit informerade angående directors motstridiga intresse. Ifrågavarande sanktionering kan lämnas antingen innan transaktionen har gått igenom eller efter. Kravet är dock att transaktionen i fråga inte innebär en *waste of corporate assets*.¹⁶¹ Detta kan exempelvis innebära att en bolagstillgång försäljs till ett oskäligt lågt pris.¹⁶²

En transaktion mellan två bolag där ledningsmedlem innehar ledande befattning i båda bolagen innebär enligt ALI Principles inte per automatik att en jävsituation är för handen. För att detta skall vara fallet krävs det att ledningsmedlemmen antingen på ett påtagligt vis deltagit i förhandlingen av frågan eller att denne har varit med och röstat

¹⁵⁵ Jfr. *Marciano v. Nakash* 535 A.2d 400 (Del. 1987)

¹⁵⁶ ALI-CORPGOV § 5.01

¹⁵⁷ ALI-CORPGOV § 1.23

¹⁵⁸ ALI-CORPGOV § 5.02(a)(1)

¹⁵⁹ ALI-CORPGOV § 5.02(a)(2)(A-B)

¹⁶⁰ ALI-CORPGOV § 5.02(a)(2)(C)

¹⁶¹ ALI-CORPGOV § 5.02(a)(2)(D)

¹⁶² ALI-CORPGOV § 1.42

igenom beslutet av transaktionen. Om detta är fallet anses således ställföreträdarjäv föreligga och fråga skall följaktligen behandlas därefter.¹⁶³

Vid sammanfattandet av de ovan beskrivna reglerna kring jäv och självkontrahering kan man konstatera tre grundläggande kriterier för att ett godkännande skall bli aktuellt. För det första gäller att director till fullo skall upplysa bolaget om dennes motstridiga intresse. Således kan man tala om en upplysningsplikt vad gäller direkt eller indirekt självkontraherande director.¹⁶⁴ För det andra gäller att ett formellt godkännande av transaktionen eller avtalet skall inhämtas, antingen i förhand eller efterhand, av i frågan oberoende bolagsaktörer, främst i form av övriga styrelseledamöter eller bolagets aktieägare. För det tredje gäller slutligen att transaktionen skall vara *fair* gentemot bolaget. Om ifrågavarande tre kriterier är uppfyllda, antingen var för sig eller tillsammans, torde därmed en transaktion där det råder intressekonflikt av förevarande slag sannolikt anses tillåtlig.

4.2.2 England

I likhet med den amerikanska rätten intog common law i England till en början en i hög grad strikt hållning gentemot transaktioner mellan bolaget och medlem av dess ledning. Denna strikta hållning kom bland annat till uttryck i rättsfallet *Aberdeen Railways v. Blaikie Brothers*.¹⁶⁵ Rättsfallet i fråga anses som grundläggande inom common law vad gäller såväl self-dealing i allmänhet som lojalitetsplikten i synnerhet.¹⁶⁶ Fallet rörde en affärstransaktion där director i det köpande bolaget även var engagerad i det försäljande motpartsbolaget. Domstolen var av meningen att en director inte skall tillåtas att ingå avtal med bolaget då denne har eller kan ha ett gentemot bolaget motstridigt intresse. Detta kom bland annat till uttryck genom följande yttrande från domstolen angående directors fiduciary duties:

...it is a rule of universal application, that no one, having such duties to discharge, shall be allowed to enter into engagements in which he has, or can have, a personal interest conflicting, or which possibly may conflict, with the interest of those whom he is bound to protect.

Enligt domstolen utgjordes det presumtivt motstridiga intresse i fallet av konflikten mellan directors plikt gentemot bolaget att verka för en så förmånlig affär som möjligt

¹⁶³ ALI-CORPGOV § 5.07

¹⁶⁴ Jfr. Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 165

¹⁶⁵ Macq HL 461 (1854)

¹⁶⁶ Kershaw, 2009, s. 437

kontra dennes personliga intresse av en försäljning till ett så högt pris som möjligt. Domstolen fastlog vidare att det var oväsentligt huruvida intressekonflikt av förevarande slag de facto förelåg. Blotta risken ansågs vara tillräcklig. Dessutom ansågs det i fallet också oväsentligt huruvida affärstransaktion i fråga faktiskt var gynnsam för bolaget. Affärstransaktionen dömdes följaktligen såsom ogiltig och den strikta regeln om ogiltighet per automatik var ett faktum. Enligt Kershaw kan man dock i fallet utläsa att domstolen var av meningen att transaktioner av förevarande slag kan tillåtas under förutsättningen att bolagets aktieägare lämnar sitt godkännande.¹⁶⁷

Denna strikta hållning gentemot transaktioner där jäv kan antas föreligga har emellertid med tiden kommit att till viss del luckras upp. Visserligen föreligger fortfarande ett förbud mot direkt självkontrahering, men transaktioner där director innehar ett personligt intresse är inte per automatik ogiltiga. För att transaktioner av förevarande slag skall tillåtas och därmed inte innebära en pliktförsummelse gäller enligt CA 2006 att vissa föreskrivna kriterier skall vara uppfyllda. Av CA Sec. 177 följer att director med ett direkt eller indirekt intresse i en förestående transaktion eller avtal i första hand skall informera detta till bolagets samtliga directors. Det bör i sammanhanget nämnas att förevarande upplysningsplikt inte gäller vid situationer där det inte rimligen kan betraktas som sannolikt att transaktionen kommer att ge upphov till en intressekonflikt.¹⁶⁸ Med ”indirekt intresse” avses till exempel situationer då director äger aktier i ett motpartsbolag. Det skall dock röra sig om ett betydande aktieinnehav. Till skillnad mot svensk rätt bedömas frågan om directors intresse utifrån en objektiv måttstock. Styrkan i directors personliga intresse saknar följaktligen relevans.¹⁶⁹ Då director äger ett, i sammanhanget, obetydligt aktieinnehav i motpartsbolag torde således en intressekonflikt inte vara för handen.¹⁷⁰ Huruvida ”indirekt intresse” också innefattar ett direkt intresse hos familjemedlem till director är emellertid enligt Kershaw oklart.¹⁷¹

Då upplysningsplikten enligt CA sec. 177 väl är uppfylld, tillåts director sedermera att behålla eventuell förtjänst som denne tillgodogjort sig genom transaktionen i fråga.¹⁷² Om ifrågavarande upplysningsplikt däremot har försummats kan transaktionen ogiltigförklaras och director tvingas att överlämna den eventuella

¹⁶⁷ Ibid., s. 439

¹⁶⁸ CA sec. 177 (6)(a)

¹⁶⁹ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 158, 164

¹⁷⁰ Kershaw, 2009, s. 449

¹⁷¹ Kershaw, 2009, s. 448

¹⁷² CA sec. 180 (1)(b)

vinsten till bolaget.¹⁷³ Director kan även under vissa förutsättningar göra sig skyldig till brott och tvingas att utge skadestånd till bolaget. Detta gäller då director försummat sin nyss nämnda plikt och denne även efter det att transaktionen eller avtalet har ingåtts underlåter att tillkännage sitt personliga intresse i frågan.¹⁷⁴

Som konstaterats är det i regel endast nödvändigt att formellt informera styrelsen angående personligt intresse i viss fråga rörande avtal eller transaktion för att director därmed skall tillåtas att behålla eventuell förtjänst.¹⁷⁵ Om en transaktion däremot innebär försäljning eller köp av en *substantial non-cash asset* krävs det dock alltid att aktieägarna lämnar sitt samtycke till transaktionen.¹⁷⁶ Med *substantial non-cash asset* avses tillgång som överstiger 10 procent av bolagets totala tillgångar och är värt mer än 5000 pund, samt tillgång som vars värde överstiger 100 000 pund.

En viktig skillnad jämfört med svensk rätt är att engelsk rätt tillåter director att delta i överläggningen av viss fråga om förestående transaktion eller avtal trots att denne häri har ett tillkännagett personligt intresse.¹⁷⁷ Däremot gäller som huvudregel att director inte tillåts att besluta i frågan.¹⁷⁸ Undantag till denna regel står emellertid bland annat finna i *Model Articles*.¹⁷⁹ Enligt förevarande regler kan director med personligt intresse i viss fråga tillåtas att rösta förutsatt att aktieägarna med enkel majoritet beslutar att åsidosätta bestämmelse som annars skulle ha hindrat director från att delta i beslutandet. Detta ligger således i linje med svensk rätt. Då det är bolagets, och därmed aktieägarnas, intresse som jävsbestämmelserna är till för att skydda skall givetvis aktieägarna också tillåtas att besluta om att ifrågavarande bestämmelser skall kunna frångås.

4.3 Jämförande sammanfattning

För att sammanfatta ovanstående avses med jäv i bolagsledningssammanhang i grunden en situation då styrelseledamot eller VD innehar ett personligt intresse i en fråga eller ett avtal som rör bolaget. Det personliga intresset riskerar att leda till att tillvaratagandet av bolagets bästa intresse försummas. Således kan utgången av frågan eller avtalet snedvridas och till följd av detta leda till skada för bolaget. Som tidigare

¹⁷³ Kershaw, 2009, s. 448

¹⁷⁴ CA sec. 182, 183

¹⁷⁵ Jfr. dock CA sec. 180 (1)(b) sista men. ang. att bolagsordning kan föreskriva krav på godkännande från bolagsstämman.

¹⁷⁶ CA sec. 190

¹⁷⁷ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 162

¹⁷⁸ Jfr. Kershaw, 2009, s. 449 f.

¹⁷⁹ Art. 14 *Model articles* för privata bolag, Art. 16 *Model articles* för publika bolag

fastslagit föreskriver den allmänna lojalitetsplikten att bolagets intresse alltid skall sättas främst och att ledningsmedlem inte skall gynna sig själv på bolagets bekostnad. Följaktligen kan det anses som eftersträvansvärt att i görligaste mån söka undvika att ledningsmedlem med motstridigt intresse deltar i någon del av behandlingen eller beslutandet av frågor av förevarande slag. Som framkommit har emellertid lagstiftarna i de jämförda länderna förhållit sig till denna omständighet på olika sätt. Främst kan man se en tydlig uppdelning mellan strikthet å ena sidan och en liberal flexibilitet å andra sidan.

Den svenska och, till viss del, även den engelska rätten representerar den strikta hållningen. Som framkommit gäller i svensk rätt att då ledningsmedlem har ett direkt personligt intresse i visst avtal är denne förbjuden att på något vis delta i beslutandet eller behandlandet av frågan. Detsamma gäller om frågan rör avtal med annan fysisk eller juridisk person om ledningsmedlem har ett indirekt intresse i frågan som är att betrakta som väsentligt. Huruvida väsentligt intresse föreligger bedöms i regel utifrån en subjektiv måttstock.

Den engelska regleringen av jäv kommer främst till uttryck genom en lagstadgad informationsplikt. Har director ett direkt eller indirekt personligt intresse i viss fråga som kan komma att leda till en intressekonflikt med bolaget skall director informera om detta. Till skillnad mot svensk rätt tillämpas objektiva kriterier vid bedömningen av huruvida motstridigt intresse föreligger. Om ifrågavarande plikt inte efterlevs kan avtalet eller transaktionen komma att ogiltigförklaras. Vidare riskerar director att till bolaget tvingas överlämna eventuell vinst som denne oskäligen tillägnat sig. Detta kan bli fallet även om viss transaktion eller avtal är att betrakta som gynnsamt för bolaget. Häri återfinns således det strikta i den engelska rättens hållning.

En sådan plikt att informera om personligt intresse som återfinns inom den engelska rätten förekommer visserligen inte explicit inom den svenska. Emellertid torde förevarande skyldighet ändå anses följa av styrelseledamots och VD:s allmänna lojalitetsplikt. Om ledningsmedlems personliga intresse i viss fråga om avtal inte tillkännages riskeras därmed att denne felaktigt tillåts att delta i handläggningen av frågan. Detta innebär en pliktförsummelse och kan ytterst leda till skada för bolaget. Således förefaller det naturligt att en skyldighet av ifrågavarande slag även skall anses föreligga inom svensk rätt på grund av ledningsmedlems plikt att tillvarata bolagets intresse.

På en punkt är emellertid den svenska rätten betydligt mer strikt än den engelska. I såväl engelsk som amerikansk rätt tillåts director att delta i behandling av fråga trots att personligt intresse föreligger, något som är förbjudet inom svensk rätt. Genom den extensiva innebörden av rekvisitetet "handlägga" får ledningsmedlem varken delta i eller närvara vid behandlingen av fråga där denne innehar ett direkt eller indirekt intresse. Visserligen kan fördelar urskiljas med den jämförelsevis liberala angloamerikanska hållningen. Bland annat kan director med privat intresse i förestående transaktion förfoga över specialkunskaper i frågan eller inneha information som kan vara till nytta för bolaget och därmed leda till en mer gynnsam transaktion. Således kan en tillåtlighet i att låta denne delta i behandlingen i teorin visa sig förmånlig. Emellertid föreligger i motsvarande situationer alltid en risk att directors motstridiga intresse direkt eller indirekt påverkar utgången av frågan till fördel för denne på bolagets bekostnad. Genom ett sådant strikt förhållningssätt som tillämpas inom den svenska rätten minimeras däremot ifrågavarande risk. I och med grundprincipen att bolagets intresse alltid skall sättas främst förfaller den svenska rättens strikthet mer ändamålsenlig än den jämförelsevis liberala angloamerikanska hållningen. Blotta risken att jävig ledningsmedlem påverkar utgången av frågan till nackdel för bolaget bör vara en tillräcklig motivering.

Som framkommit intar den amerikanska rätten en tämligen flexibel hållning angående frågan om jäv. Självkontrahering är visserligen inte direkt tillåtet, men det är heller inte direkt otillåtet. I likhet med engelsk rätt återfinns en uttrycklig skyldighet att underrätta bolaget om motstående intresse. Därpå skall godkännande av transaktionen lämnas av antingen övriga directors eller av aktieägarna. Flexibiliteten inom den amerikanska rätten framträder då nämnda procedur inte efterlevs. I en situation av förevarande slag är viss transaktion, till skillnad mot engelsk rätt, inte per automatik ogiltig. Så länge en transaktion bedöms som *fair* är det oväsentligt huruvida director informerat om sitt intresse eller inhämtat godkännande från styrelse eller aktieägare. Om transaktionen är *fair* har director således aldrig försummat sin lojalitetsplikt gentemot bolaget.

I frågan om flexibilitet kontra strikthet kan först konstateras att båda hållningarna har såväl fördelar som nackdelar. I teorin kan en flexibel rättstillämpning i bästa fall innebära att viss transaktion som skulle bedömts som otillåten i svensk eller engelsk rätt istället tillåts då den är att betrakta såsom gynnsam för bolaget. Denna flexibilitet kan emellertid i realiteten innebära svårigheter. Någon klar bedömningsregel vid

avgörandet av om viss transaktion skall anses som *fair* står inte att finna. Bedömningen får istället göras från fall till fall. Således kan man aldrig i en given situation i förväg veta om transaktioner av nämnda slag kommer att godkännas eller dömas såsom ogiltiga. Sagda innebär således också att processbenägenheten ökar. Om en klar regel inte står att finna torde flertalet tvister inom aktuellt område tvingas att avgöras i domstol. Förevarande osäkerhetsaspekt utgör således enligt mitt tycke en klar brist.

Visserligen kan den svenska och engelska rätten anses som stelbent på grund av sin strikthet. Detta uppvägs emellertid av fördelen med rättslig klarhet. I en given situation kan man i regel i förväg avgöra huruvida pliktförsummelse har ägt rum eller ej. Samtidigt kan den strikta hållningen, som nämnt, också innebära att en transaktion som annars kunde ha varit gynnsam för bolaget döms som ogiltig då bestämmelserna om jäv inte i övrigt har efterlevts.

Det är värt att understryka att trots den jämförelsevis strikta hållningen i svensk rätt är transaktioner eller avtal mellan bolaget och dess ledning inte förbjudna. Vad som är förbjudet är att ledningsmedlem med personligt intresse tillåts att handlägga frågan. På grund av den påtagliga risken för intressekonflikt är det förståeligt att ABL intar en strikt hållning. Risken för snedvridning är överhängande och bolaget riskerar därmed lida skada. Tanken bakom den liberala hållningen inom amerikansk rätt är visserligen god, men de eventuella fördelar som går att urskilja väger enligt mitt tycke inte upp den osäkerhetsaspekt som en flexibel hållning innebär. Således är jag av den mening att den strikthet som återfinns inom den svenska och engelska rätten i slutändan är att föredra. Klarhet i rättsregler är något som alltid bör eftersträvas.

5. Konkurrens och affärsmöjligheter

Såväl den svenska som angloamerikanska lojalitetsplikten förutsätter att medlem av bolagsledningen åsidosätter personligt intresse till förmån för bolagets vid händelse av intressekonflikt. En relevant fråga i sammanhanget är i vilken mån lojalitetsplikten tillåter styrelseledamot eller VD att även vara engagerad eller inneha ledande position i annat bolag eller verksamhet. Det, för lojalitetspliktens vidkommande, mest intressanta spørsmålet i förevarande kontext är vad som gäller då engagemanget, direkt eller indirekt, innebär att ledningsmedlem konkurrerar med det egna bolaget. Kan ett dylikt förfarande under några omständigheter anses vara tillåtet och därmed inte betraktas som en försummelse av ledningsmedlems lojalitetsplikt?

En till konkurrens nära besläktad fråga är huruvida styrelseledamot eller VD personligen kan tillägna sig och exploatera en potentiell affärsmöjlighet som ligger inom det egna bolagets verksamhetsområde utan att för den skull försumma sin lojalitetsplikt. Till skillnad mot svensk rätt är denna fråga väl utvecklade inom såväl den amerikanska som den engelska rätten. Förevarande område omnämns inom amerikansk rätten som *the doctrine of corporate opportunity*.¹⁸⁰

5.1 Svensk rätt

5.1.1 Konkurrerande verksamhet

Något explicit förbud mot bedrivande av konkurrerande verksamhet med det egna bolaget står inte att finna i den svenska aktiebolagsregleringen. Därmed inte sagt att nämnda förfarande är tillåtet. Tvärtom kan det utgöra en försummelse av lojalitetsplikten och därmed vara att anse som förbjudet. Som bekant ålägger lojalitetsplikten styrelseledamot och VD att verka för bolagets bästa och sätta bolagets intresse framför det egna. Därmed är givetvis ledningsmedlem också ålagd en plikt att inte åsamka bolaget skada, vare sig direkt eller indirekt. Ett förbud mot ifrågavarande förfarande motiveras således av att den konkurrerande verksamheten riskerar att leda till skada för det egna bolaget, exempelvis i form av förlorade intäkter. Vidare riskerar ett engagemang utanför bolagets sfär att ge upphov till situationer där tillvaratagandet av bolagets intresse antingen försummas eller står i konflikt med ledningsmedlems personliga intresse. Sammantaget kan man således ur den allmänna lojalitetsplikten härleda ett dylikt förbud för ledningsmedlem att bedriva konkurrerande verksamhet

¹⁸⁰ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, s. 325

med det egna bolaget.¹⁸¹ Enligt Dotevall skall ingen skillnad göras mellan hel- och deltidsarbetande medlemmar av bolagets ledning vad gäller förevarande förbud.¹⁸²

En verksamhet som ledningsmedlem på ett eller annat vis är delaktig i behöver emellertid inte nödvändigtvis betraktas såsom *konkurrerande* verksamhet. För att detta skall vara fallet krävs det i första hand att verksamheten i fråga skall anses vara av samma natur som den verksamhet som bedrivs i det egna bolaget. Vid avgörandet om så är fallet kan ledning sökas i det egna bolagets verksamhetsföremål. Om verksamheten således innefattas häri anses den följaktligen utgöra konkurrerande verksamhet. Emellertid är detta inte tillräckligt för att konstituera ett förbud. Vidare krävs det nämligen att ledningsmedlems engagemang i den konkurrerande verksamheten är att viss styrka. Styrkan i engagemanget skall bedömas på samma vis som väsentlighetsrekvisitet i de ovan, i avsnitt **4.1.1**, redogjorda bestämmelserna om jäv.¹⁸³ Således är bedömningen av subjektiv karaktär. Därmed krävs det att engagemanget i verksamheten skall vara av väsentlig ekonomisk betydelse för ledningsmedlemmen *personligen*. Om detta är fallet anses ifrågavarande styrka uppnådd och ett förbud mot den konkurrerande verksamheten blir därmed aktuellt.

Slutligen skall det sägas att konkurrensförbudet även kan anses föreligga trots att verksamheten i fråga inte de facto utgör ett hot gentemot det egna bolagets verksamhet. Detta är exempelvis fallet då ledningsmedlems engagemang i annan verksamhet än bolagets tar så pass mycket tid i anspråk att det egna bolagets intresse riskerar att försummas.¹⁸⁴

5.1.2 Affärsmöjligheter

En till konkurrens nära relaterad fråga rör, som nämnts, ledningsmedlems personliga tillägnande och exploatering av affärsmöjligheter som presumtivt skall anses tillhöra bolaget. I likhet med konkurrensförbudet saknas det i svensk rätt uttrycklig reglering av ifrågavarande område. Emellertid kan man även här söka ledning utifrån styrelseledamots och VD:s allmänna lojalitetsplikt. Relevant i sammanhanget är således ledningsmedlems plikt att främja bolagets intresse samt skyldigheten att inte sätta det egna intresset framför bolagets.

¹⁸¹ Jfr. Sandström, s. 251

¹⁸² Dotevall. *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 177

¹⁸³ Ibid., s. 176

¹⁸⁴ Ibid., s. 176 f.

Givetvis är ledningsmedlem inte förhindrad att i samtliga fall personligen tillägna sig en potentiell affärsmöjlighet. Det krävs att viss affärsmöjlighet skall anses tillhöra bolaget för att en pliktförsummelse skall anses vara i fråga. Detta är en bedömning som får göras från fall till fall. I likhet med konkurrensförbudet kan emellertid bolagets verksamhetsföremål ge en fingervisning huruvida viss möjlighet skall anses tillhöra bolaget. I teorin skulle följaktligen ledningsmedlem tillåtas att personligen ta sig an viss affärsmöjlighet förutsatt att den så att säga faller utanför det egna bolagets verksamhetsföremål. Detta kan emellertid i praktiken visa sig problematiskt då ett bolags verksamhetsföremål i många fall kan vara allmänt hållen. Därmed skulle ledningsmedlem i ett betydande antal situationer vara förhindrad att personligen ta sig an affärsmöjligheter. Icke desto mindre kan verksamhetsföremålet spela en betydande roll vid avgörandet av om potentiell affärsmöjlighet skall anses tillhöra bolaget.¹⁸⁵

Utöver ledning i verksamhetsföremålet kan ett antal av Bergström med flera beskrivna frågor vissa sig användbara vid avgörandet:¹⁸⁶

1. *Hade bolaget ekonomiska möjligheter att genomföra affären?*
2. *Ligger affären i linje med bolagets verksamhet?*
3. *Har bolaget legala möjligheter att genomföra affären?*
4. *Är motparten villiga att genomföra affären med bolaget som motpart?*

Om svaret på förevarande frågor är jakande innebär detta sannolikt att affärsmöjligheten är att betrakta såsom bolagets. Ledningsmedlem är därmed genom sin lojalitetsplikt förhindrad att i sin personliga roll tillgodogöra sig och exploatera affärsmöjligheten i fråga. Ledningsmedlem torde dock även vara förhindrad att utnyttja affärsmöjligheten, trots att nyssnämnda frågor besvarats nekande, om utnyttjandet i sig innebär ett direkt konkurrerande med det egna bolaget.

Värd att uppmärksamma är fråga nummer två. Förevarande fråga torde vara en mer ändamålsenlig och precis fråga än frågan huruvida viss verksamhet täcks av bolagets verksamhetsföremål. Detta då man här bedömer vad bolaget i praktiken sysslar med, inte vad bolaget *skulle kunna* syssla med enligt verksamhetsföremålet.

Slutligen skall det här sägas att styrelseledamot och VD under alla omständigheter är förbjudna att ta det egna bolagets resurser i anspråk vid privat exploaterande av en potentiell affärsmöjlighet.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Jfr Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 184

¹⁸⁶ Bergström m.fl., s. 105

¹⁸⁷ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 178

5.2 Amerikansk rätt

5.2.1 Konkurrerande verksamhet

Huvudregeln enligt ALI Principles är att director eller officer inte tillåts att bedriva konkurrerande verksamhet med det egna bolaget.¹⁸⁸ Med konkurrerande verksamhet avses här utöver konkurrens om kunder även konkurrens om leverantörer, anställda samt övriga affärstillgångar.¹⁸⁹ Till förbudet i fråga finns det dock undantag. För att undantag skall komma i fråga krävs det i första hand att director och officer underrättar bolaget om engagemanget i den konkurrerande verksamheten och det däri presumtivt motstridiga intresset. Därpå kan eventuellt ett formellt godkännande lämnas av styrelsen eller aktieägarna.¹⁹⁰ Vidare gäller att ett förbud inte anses föreligga då de eventuella skador som den konkurrerande verksamheten riskerar att åsamka bolaget, uppvägs av de fördelar som konkurrensen i fråga förmodas ge upphov till. Inte heller föreligger ett förbud då den konkurrerande verksamheten inte kan antas innebära att bolaget därmed lider skada.¹⁹¹

5.2.2 Corporate opportunities

I likhet med svensk rätt är frågan om ledningsmedlems utnyttjande av affärsmöjlighet som presumtivt skall anses tillhöra bolaget – *a corporate opportunity* – nära relaterat till frågan om konkurrens.¹⁹² Huvudregeln inom den amerikanska bolagsrätten stipulerar ett förbud för director och officer att tillägna sig en corporate opportunity. Vid avgörandet av huruvida viss affärsmöjlighet är att betrakta såsom en corporate opportunity har man i rättspraxis utvecklat särskilda test. Ett av de mest framstående rättsfallen inom detta område är *Guth v. Loft*.¹⁹³ Förevarande rättsfall etablerade det så kallade *line-of-business*-testet.¹⁹⁴ Testet kom till uttryck genom domstolens yttrande av följande generella termer:

...if there is presented to a corporate officer or director a business opportunity which the corporation is financially able to undertake, is, from its nature, in the line of the corporation's business and is of practical advantage to it, is one in which the

¹⁸⁸ ALI-CORPGOV § 5.06

¹⁸⁹ ALI-CORPGOV kommentar (c) till § 5.06

¹⁹⁰ ALI-CORPGOV § 5.06 (a)(2-3)

¹⁹¹ ALI-CORPGOV § 5.06 (a)(1)

¹⁹² Jfr Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 175

¹⁹³ 5 A.2d 503 (Del. 1939)

¹⁹⁴ Scott, S, *The Corporate Opportunity Doctrine and Impossibility Arguments*, s. 853

corporation has an interest or a reasonable expectancy, and, by embracing the opportunity, the self-interest of the officer or director will be brought into conflict with that of his corporation, the law will not permit him to seize the opportunity for himself.

Uttalandet, som brukar benämnas *the Guth Rule*, innebär således för det första att bolaget skall ha de finansiella medel som krävs för att exploatera affärsmöjligheten. För det andra skall affärsmöjligheten, till sin natur, ligga i linje med, och vara av praktisk betydelse för, bolagets befintliga verksamhet. För det tredje skall bolaget ha ett intresse i, eller en rimlig förväntan av att exploatera affärsmöjligheten. För det fjärde, slutligen, skall ledningsmedlems utnyttjande av affärsmöjligheten innebära att dennes personliga intresse kommer i konflikt med bolagets. Om samtliga kriterier är uppfyllda gäller enligt *the Guth Rule* att affärsmöjligheten är att betrakta såsom en corporate opportunity och ledningsmedlem är därmed förhindrad att själv exploatera den. Det skall dock sägas att trots att samtliga bedömningsgrunder är av relevans vid avgörandet, är frågan angående om affärsmöjligheten ligger i linje med bolagets verksamhet den av störst praktisk betydelse.¹⁹⁵

Genom kriterium nummer fyra ser man förevarande områdes nära koppling till frågan om konkurrens. Om ett bolag väljer att avstå från en corporate opportunity, kan ledningsmedlems privata utnyttjande av den leda till en pliktförsummelse i form av med bolaget konkurrerande verksamhet.

I rättsfallet etablerades även en följsats till *the Guth Rule*.¹⁹⁶ Vid avgörandet om ledningsmedlem försummat sin lojalitetsplikt till bolaget genom dennes utnyttjande av viss affärsmöjlighet uppmärksammade domstolen följande:

... when a business opportunity comes to a corporate officer or director in his individual capacity rather than in his official capacity, and the opportunity is [...] not essential to his corporation, and is one in which it has no interest or expectancy, the officer or director is entitled to treat the opportunity as his own, and the corporation has no interest in it, if, of course, the officer or director has not wrongfully embarked the corporation's resources therein.

Detta innebär således, bland annat, att det inte är tillåtet för ledningsmedlem att ta bolagets resurser i anspråk vid exploaterandet av affärsmöjlighet samt att det är av relevans huruvida ledningsmedlem upptäckt affärsmöjlighet under sin fritid.

¹⁹⁵ Scott, s. 859

¹⁹⁶ Ibid., s. 860

The Guth Rule har sedermera tillämpats i åtskilliga rättsfall och har därigenom dessutom kommit att utvecklas. I fallet *Broz v. Cellular Information Systems*¹⁹⁷ fastslogs bland annat det viktiga i att uppmärksamma att de bedömningsgrunder som uppställts i *Guth* skall betraktas såsom riktlinjer. Ingen faktor är dispositiv och alla faktorer måste beaktas i den mån de är tillämpbara. Ärenden som avser ledningsmedlems utnyttjande av corporate opportunity innefattar i regel en mängd faktiska omständigheter. Därmed, fastslog domstolen, är det svårt att utforma hårda och fasta regler för att hantera en sådan mängd komplexa situationer som ärenden av förevarande slag kan innefatta. Således intog domstolen i *Broz* en flexibel hållning gentemot *the Guth Rule*.

I fallet *Broz*, som rörde tillåtligheten av ledningsmedlems utnyttjande av viss affärsmöjlighet, fästes särskild vikt vid bolagets finansiella kapacitet. Domstolen fastslog att ledningsmedlem inte brustit i sin lojalitetsplikt bland annat då bolaget i fråga inte hade de finansiella medel som fordrades för att kunna exploatera affärsmöjligheten. Detta var även fallet i ett förhållandevis färskt rättsfall från *the Court of Chancery* i Delaware.¹⁹⁸ I nämnda fall slog domstolen bland annat fast att kärande i målet var tvungen att redovisa fakta som visade att bolaget hade ekonomiska möjligheter att dra fördel av den potentiella affärsmöjligheten. Detta förefaller vara ett särskiljande drag för bolagsrätten i Delaware. Enligt Hamilton med flera vägrar nämligen flertalet domstolar i de amerikanska delstaterna att låta ett bolags bristande finansiella kapacitet rättfärdiga ledningsmedlems exploatering av en corporate opportunity.¹⁹⁹

Vad gäller ALI:s inställning till *the corporate opportunity doctrine* tillämpas här en vid definition av vad som skall anses utgöra en corporate opportunity. Förenklat omfattas alla affärsmöjligheter som ledningsmedlem får vetskap om vid utförandet av sitt uppdrag, och som denne rimligen måste inse är av intresse för bolaget. Även affärsmöjligheter som är nära relaterade till en verksamhet som bolaget är, eller kommer att vara, engagerad i omfattas.²⁰⁰ Vidare gäller att då en affärsmöjlighet väl har fastställts såsom en corporate opportunity skall ett liknande förfarande som det ovan, under avsnitt 4.2.1, beskrivna förfarandet kring *self-dealing* tillämpas. Främst gäller således att ledningsmedlem är skyldig att underrätta bolaget om en potentiell

¹⁹⁷ 673 A.2d 148 (Del. 1996)

¹⁹⁸ *Gibralt Capital Corp. V. Smith*, 2001 WL 647837 (Del.Ch. 2001)

¹⁹⁹ Hamilton m.fl., s. 799

²⁰⁰ ALI-CORPGOV § 5.05 (b)

affärsmöjlighet som denne fått vetskap om, för att därefter erbjuda den till bolaget.²⁰¹ Därpå måste bolaget formellt avstå från affärsmöjligheten för att ledningsmedlem personligen skall tillåtas att exploatera den.²⁰²

5.3 Engelsk rätt

5.3.1 Konkurrerande verksamhet

Inom den engelska rätten förekommer, i likhet med svensk rätt, ingen explicit reglering av tillåtligheten i directors deltagande i eller utförande av med det egna bolaget konkurrerande verksamhet. Som huvudregel gäller emellertid att så länge director inte uttryckligen, i avtal eller motsvarande, är förbjuden anses det tillåtet för denne att på ett eller annat vis engagera sig i med bolaget konkurrerande verksamhet.²⁰³ Ett dylikt förfarande kan dock innebära en försummelse av plikten att undvika intressekonflikt enligt CA sec. 175. Den engelska rätten har emellertid intagit en relativt liberal inställning i förhållande till directors som deltar i med bolaget konkurrerande verksamhet.²⁰⁴

5.3.2 Affärsmöjligheter

Den bolagsrättsliga regleringen av directors möjlighet att tillägna sig viss affärsmöjlighet grundar sig i den engelska rätten på principerna om *no-conflict* och *no-profit*.²⁰⁵ Ifrågavarande common law-principer är genom praxis väl utvecklade och har, som tidigare i uppsatsen nämnts, kommit att kodifieras i CA sec. 175. Bestämmelsen i fråga stadgar att director är ålagd en plikt att undvika situationer där denne, direkt eller indirekt, har eller kan ha ett, gentemot bolaget motstående intresse. Enligt CA sec. 175 (2) gäller nämnda plikt särskilt i situationer som rör exploateringen av egendom, information eller (affärs-)möjlighet. Det är dessutom oväsentligt huruvida bolaget själv har den möjlighet eller kapacitet som krävs för att exploatera egendomen, informationen eller (affärs-)möjligheten. I huvudregel är ett dylikt exploaterande av director förbjudet, men kan under vissa omständigheter tillåtas.²⁰⁶ Av CA sec. 175 (4) följer att ett exploaterande av förevarande slag är tillåtet om det inte

²⁰¹ ALI-CORPGOV § 5.05 (a)(1)

²⁰² ALI-CORPGOV § 5.05 (a)(2)

²⁰³ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 175

²⁰⁴ Kershaw, 2009, s. 526

²⁰⁵ Jfr Kershaw, 2009, s. 473

²⁰⁶ Angående avgången directors möjligheter att ta sig an affärsmöjlighet se avsnitt 3.2.3.

rimligen kan antas ge upphov till en intressekonflikt eller om ett godkännande formellt har inhämtats från bolagets övriga directors.²⁰⁷ För att godkännande eller avslag skall kunna lämnas fordras det givetvis att director har informerat bolaget om potentiell affärsmöjlighet som denne har upptäckt. En plikt härom har också etablerats genom den engelska rättspraxisen.²⁰⁸

Vid avgörandet huruvida intressekonflikt föreligger tar man i engelsk rätt, i likhet med svensk och amerikansk rätt, utgångspunkt i om viss affärsmöjlighet ligger i linje med bolagets övriga verksamhet.²⁰⁹ Om detta är fallet kan intressekonflikt anses föreligga och director är därmed, som nämnt, i regel förhindrad att personligen ta sig an affärsmöjligheten. Här tillämpas en strikt tolkning. Till exempel fastslog domstolen i rättsfallet *Bullar v. Bullar*²¹⁰ att en intressekonflikt förelåg då director i ett bolag privat hade utnyttjat en affärsmöjlighet som *kunde ha varit* i bolagets intresse.²¹¹

Till skillnad mot amerikansk rätt är det inte frågan huruvida viss affärsmöjlighet skall anses tillhöra bolaget som primärt är av relevans. På grund av ifrågavarande rättsområdes ursprung i principen om *no-conflict* är utgångspunkten istället om directors privata exploaterande innebär en intressekonflikt med bolaget.²¹² Således är director förhindrad att exploatera viss affärsmöjlighet som faller inom det egna bolagets verksamhetsområde trots att bolaget är oförmögen att själv ta sig an den, till exempel på grund av bristande finansiell kapacitet.²¹³ Vid en dylik situation har director istället en plikt att försök övervinna hindret i fråga till förmån för bolaget.²¹⁴ Vidare gäller att det är oväsentligt huruvida director upptäckt affärsmöjligheten under sin fritid.²¹⁵

Sammantaget kan man konstatera att den engelska rätten intar en relativt strikt hållning inom förevarande rättsområde jämfört med vad som är fallet inom den amerikanska rätten.

²⁰⁷ Se CA sec. 175 (5-6) angående formaliteten av ifrågavarande godkännande.

²⁰⁸ Se bl.a. *Bhullar v. Bhullar* [2003] EWCA Civ 424 och Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 182

²⁰⁹ Jfr. Kershaw, 2009, s. 505 f.

²¹⁰ [2003] EWCA Civ 424

²¹¹ Clark, B, *UK company law reform and directors' exploitation of "corporate opportunities"*, s. 233

²¹² Jfr. Kershaw, *Lost in Translation: Corporate Opportunities in Comparative Perspective*, s. 608

²¹³ Jfr. *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver* [1942] 1 All ER 378, Scott, s. 852

²¹⁴ Jfr. CA sec. 172 ang. directors plikt att främja bolagets framgång

²¹⁵ Kershaw, 2009, s. 499

5.4 Jämförande sammanfattning

Konkurrerande verksamhet med det egna bolaget är som huvudregel förbjudet för ledningsmedlem inom såväl svensk som amerikansk rätt. Inom den amerikanska rätten står uttryckliga principer härom att finna tack vare ALI. I den svenska rätten härleds konkurrensförbudet istället från ledningsmedlems allmänna lojalitetsplikt. I den engelska rätten tillåts däremot director i regel att bedriva konkurrerande verksamhet med det egna bolaget, förutsatt att man inte avtalat om annat, eller att verksamheten inte leder till en intressekonflikt som riskerar att skada bolaget.

I sak är tanken bakom konkurrensförbud detsamma i såväl svensk som anglo-amerikansk rätt. Syftet är att bolagets intresse i första hand skall gynnas. Ett konkurrensförbud motiveras således av att det förhindrar risken att ledningsmedlem sätter sitt eget intresse främst och försummar bolagets.

I jämförelse med de i amerikansk rätt gällande reglerna angående corporate opportunities synes man i svensk rätt tillämpa motsvarande regler. Emellertid saknas det i Sverige uttrycklig reglering och några rättsfall på området står inte att finna. Allt tyder således på att de vägledande frågorna, framförda av Bergström med flera, som kan tillämpas vid avgörandet om viss affärsmöjlighet tillhör bolaget, sannolikt har hämtats från eller inspirerats av amerikansk rätt. Den amerikanska rättens inspiration på det svenska rättsområdet bekräftas också av Dotevall.²¹⁶ Således torde *the doctrine of corporate opportunities* kunna infogas i den svenska bolagsrätten och därmed anses utgöra en del av styrelseledamots och VD:s lojalitetsplikt gentemot bolaget.

I likhet med frågan om jäv intar den engelska rätten en jämförelsevis strikt hållning även vad gäller corporate opportunities. Frågan av relevans är i den engelska rätten inte om affärsmöjligheten skall anses tillhöra bolaget. Det viktiga är istället huruvida directors utnyttjande av den innebär en pliktförsummelse i form av intressekonflikt. Således är det också oväsentligt om bolaget hade möjlighet att utnyttja affärsmöjligheten eller om director upptäckte den på sin fritid. Trots den gemensamma bakgrunden i common law torde således amerikansk och engelsk rätt skilja sig från varandra mer än vad som är fallet mellan amerikansk och svensk rätt. Emellertid torde den engelska rättens strikta hållning under vissa omständigheter även anses ligga i linje med den svenska. Detta kan bli fallet om ledningsmedlem väljer att till exempel

²¹⁶ Jfr Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 178

exploatera en affärsmöjlighet som bolaget avböjt och detta sedermera leder till en pliktförsummelse i form av otillåten konkurrens.

6. Avslutande reflektion

Som framkommit i uppsatsen återfinns i grunden inga skillnader mellan svensk, amerikansk eller engelsk lojalitetsplikt. En medlem av ett bolags ledning intar en förtroendeställning oavsett rättsordning och är därmed ålagd en plikt att tillvarata bolagets intresse. Detta torde vara kärnan inom lojalitetsplikten i samtliga jämförda rättsordningar. Den mest signifikanta skillnaden utgörs istället av i vilken mån lojalitetsplikten har kommit att regleras, vare sig det gäller praxis eller uttrycklig kodifiering i lagtext. Där frågan har behandlats i oräkneliga rättsfall i såväl amerikansk som engelsk rätt, lyser den svenska rättens behandling av frågan med sin frånvaro. Således kan man fråga sig varför den svenska lagstiftaren intagit en sådan jämförelsevis passiv hållning. Kan det helt enkelt vara så att den svenska regleringen av lojalitetsplikten genom härledning utifrån andra regler är så briljant i sin enkelhet att en uttryckligare reglering, såsom den i CA 2006, inte är nödvändig? Något som emellertid är säkert är att frågan inte förefaller ha skapat några egentliga problem inom den svenska rätten. Detta om något tyder enligt min mening på en ändamålsenlig och lyckad reglering av förevarande rättsområde.

Oavsett reglering eller brist på reglering, strikthet eller flexibilitet: lojalitetsplikten utgör en plikt att i varje given situation främja bolagets intresse och utgör därmed en fundamental beståndsdel av bolagsrätten i samtliga jämförda rättsordningar.

7. Källförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 2004/05:85 – *En ny aktiebolagslag*
- Prop. 1997:98/99 – *Aktiebolagets organisation*
- Prop. 1987/88:155 – *om skydd för företagshemligheter*
- Prop. 1975:103 – *med förslag till ny aktiebolagslag, m.m.*
- SOU 1995:44 – *Aktiebolagets organisation*

Litteratur

- Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I, kap. 1-10*, Norstedts Juridik, 2010
- Bergström, Clas, Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, Nerenius & Santérus Förlag AB, Studentutgåva, 1997
- Bruce, Martha, *Rights and Duties of Directors*, Tolley, 4 uppl., 2001
- Clark, Bryan, *UK company law reform and directors' exploitation of "corporate opportunities"*, International Company and Commercial Law Review, 2006, 17(8), s. 231-241
- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, Nordstedts Juridik, 2 uppl., 2008
- Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verksställande direktör*, Norstedts Förlag, 1989
- Hamilton, Robert W., Macey, Jonathan R., Moll, Douglas K., *Cases and materials on corporations, including partnerships and limited liability companies*, American Casebook Series, 11 uppl., 2010
- Hicks, Andrew, Goo, S.H., *Company Law*, Oxford University Press, 6 uppl., 2008
- Johansson, Svante, Pehrson, Lars, *Styrelsejämv*, Juridisk Tidskrift, nr 3 1992/93, s. 417-435
- Keay, Andrew, *Good faith and directors' duty to promote the success of their company*, Company Lawyer, 2011, 32(5), s. 138-143
- Kershaw, David, *Company Law in Context*, Oxford University Press, 2009
- Kershaw, David, *Lost in Translation: Corporate Opportunities in Comparative Perspective*, Oxford Journal of Legal Studies vol. 25(4), 2005, s. 603-627
- Macey, Jonathan R., *Macey on Corporation Laws*, vol. 2, Aspen Law and Business, 4 uppl., 2002
- Ruder, David S., *Duty of Loyalty – A Law Professor's Status Report*, Business Lawyer, Vol. 40, 1985, s. 1383-1402
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Nordstedts Juridik, 2 uppl., 2007
- Scott, Struan, *The Corporate Opportunity Doctrine and Impossibility Arguments*, Modern Law Review, vol. 66 [2003], s. 852-869
- Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, Nordstedts Juridik, 23 uppl., 2011
- Taxell, Lars Erik, *Bolagsledningens ansvar*, Åbo Akademi, 1983
- Tibergh, Hugo, Dotevall, Rolf, *Mellanmansrätt*, Nordstedts Juridik, 9 uppl., 1997

Rättsfall

Svensk rätt

- NJA 2000 s. 404
- NJA 1982 s. 1
- NJA 1981 s. 1117

Amerikansk rätt

- *Gibralt Capital Corp. v. Smith*, 2001 WL 647837 (Del.Ch. 2001)
- *Broz v. Cellular Information Systems*, 673 A.2d 148 (Del. 1996)
- *Marciano v. Nakash*, 535 A.2d 400 (Del. 1987)
- *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)
- *Kerbs v. California Eastern Airways Inc.*, 90 A.2d 653 (Del.Supr.1957)
- *Remillard Brick Co. v. Remillard-Dandini Co.*, 241 P.2d 66 (Cal.App.1952)
- *Guth v. Loft*, 5 A.2d 503 (Del. 1939)
- *Potter v. Sanitary Co. of America*, 194 A. 87 (Del.Ch.1937)
- *Dodge v. Ford*, 170 N.W. 668 (Michigan 1919)

Engelsk rätt

- *Bhullar v. Bhullar* [2003] EWCA Civ 424
- *Industrial Development Consultants v. Cooley* [1972] 1 WLR 443
- *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver* [1942] 1 All ER 378
- *Brazilian Rubber Plantation & Estates Ltd, Re* [1911] 1 CA 425
- *Aberdeen Railways v. Blaikie Brothers* [1854] 1 Macq HL 461

Övrigt

Internetkällor

- "Common law" <http://www.ne.se.ezproxy.ub.gu.se/lang/common-law>, Nationalencyklopedin, (2011-11-15)
- N. E. H. Hull "American Law Institute". The Oxford Companion to American Law. Kermit L. Hall, ed. Oxford University Press 2002. Oxford Reference Online.
<http://www.oxfordreference.com.ezproxy.ub.gu.se/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t122.e0032> (2011-10-26)
- "Sarbanes-Oxley Act 2002" A Dictionary of Finance and Banking. Ed Jonathan Law and John Smullen. Oxford University Press, 2008. Oxford Reference Online.
<http://www.oxfordreference.com.ezproxy.ub.gu.se/views/ENTRY.html?entry=t20.e5624&srn=1&ssid=521518028#FIRSTHIT> (2011-10-25)
- "Securities Act 1933" A Dictionary of Finance and Banking. Ed Jonathan Law and John Smullen. Oxford University Press, 2008. Oxford Reference Online
<http://www.oxfordreference.com.ezproxy.ub.gu.se/views/ENTRY.html?entry=t20.e7033&srn=3&ssid=1192888615#FIRSTHIT> (2011-10-25)

Registrering

Jag, Joachim Savén, registrerades på kursen HRO800 *Examensarbetet* i augusti 2011. Detta är, hitintills, första och enda gången jag har registrerat mig på förevarande kurs. Arbetet med denna uppsats påbörjades i september 2011.